Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken.

(Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Rechtssubjekt.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Erich Winter

Referendar in Halle a. S.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0016

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung: Praktische Bedeutung der zu erörternden Fragen . . 1

Historischer Teil.

§ 2. Römisches Recht 5
§ 3. Deutsches Recht 7

Dogmatischer Teil.

§ 4. Literatur und Praxis 16
§ 5. Der Verzichtende bleibt nicht Eigentümer 23
I. Gesetzesauslegung 23
II. Die Bendixschen Gegengründe 27
§ 6. Das Eigentum erlischt nicht 35
I. Vorbemerkung 35
II. Positiver Beweis 35
III. Die Stammlerschen Gegengründe 36
IV. Das bestehenbleibende Eigentum als Voraussetzung für die Erklärung der Stellung des Vertreters nach §§ 58, 787 ZPO. 39
A. Vorbemerkung 39
B. Die übrigen Erklärungsversuche 40
C. Die „Partei kraft Amtes“ im besonderen 42
V. Rückblick und Ausblick 47
§ 7. Die Konstruktion des bestehenbleibenden Eigentums 48
I. Die Aufgabe 48
II. Kritik des gegnerischen Standpunkts 50
III. Das Problem der subjektlosen Rechte 52
A. Erläuterung des Problems 52
B. Die anderen Theorien 53
C. Beweis der reinen Zwecktheorie (Kritik der Stammlerschen Theorie vom Rechtssubjekt) 56
D. Fortsetzung: Praktische Durchführung der reinen Zwecktheorie 62
IV. Anwendung der reinen Zwecktheorie auf das vorliegende Problem. Vergleich mit anderen Konstruktionen . . . 70

Praktischer Teil.

§ 8. Der Verzicht 73
§ 9. Der Rechtszustand nach vollzogener Grundstücksdereliktion . . 80
I. Die Frage der Rechtsnachfolge und ihre prozessualen Konsequenzen 80
II. Miete und Pacht 85
III. Die Lage der persönlichen Gläubiger des Verzichtenden (Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung, Sicherungshypothek, Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses) 87
IV. Der Überschuß bei der Zwangsversteigerung 90
V. Die zuvorige Eigentümerhypothek in der Zeit zwischen Verzicht und Aneignung 91
VI. Der Vertreter der §§ 58, 787 ZPO. und die Anwendbarkeit des § 1913 BGB. 92

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung. Berlin 1901.
Begründung des Entwurfs eines Gesetzes betr. Änderungen der Zivilprozeßordnung.
Bekker, Die Geldpapiere. Im Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts Bd. 1 S. 266 ff., 361 ff.
Bekker, Zur Lehre vom Rechtssubjekt. In Jherings Jahrbüchern Bd. 12 S. 1 ff.
Bekker, System des heutigen Pandektenrechts. Weimar 1886.
Bekker, Zweckvermögen, insbesondere Pekulium, Handelsvermögen und Aktiengesellschaften. In der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 4 S. 499 ff.
Bendix, Der sogen. Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken nach bürgerlichem Recht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 32 S. 140 ff.
Bertram, Das Nassauische Privatrecht. Wiesbaden 1873.
Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Berlin 1885.
Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1903.
v. Blume, Das Vormundschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.
Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. 1898.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1 3. Aufl. 1884, Bd. 2 2. Aufl. 1879, Bd. 3 2. Aufl. 1886.
Bruck, Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte. In Leonhard, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts Heft 13. 1904.
Caspers, Erlaß und Verzicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Freiburger Diss. 1904.
Cohn, Erlaß und Verzicht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 47 S. 221 ff.
Crome, Allgemeiner Teil der modernen französischen Privatrechtswissenschaft. Mannheim 1892. (zit.: Crome.)
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1 1900, Bd. 2 1902, Bd. 3 1905. (zit.: Crome, BGB.)
Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 4. Aufl. Bd. 3. Halle 1908.
Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903/04.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1903 bis 1908.
Fink, Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach heutigem bürgerlichem Recht. Breslauer Diss. 1904.
Fischer, Recht und Rechtsschutz. Berlin 1889.
Fischer, Bemerkungen zur Zivilprozeßnovelle. In Jherings Jahrbüchern Bd. 38.

Fischer-Schäfer, Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1902.
Fitting, Über den Begriff der Rückziehung. Erlangen 1856.
Fuchs, Grundbuchrecht. Berlin 1902.
Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. u. 9. Aufl. Tübingen 1906—1908.
v. Gerber, System des deutschen Privatrechts. 14. Aufl. 1882.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903.
Goldschmidt, Die Nachlaßpflegschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In den Rechts- und staatswissenschaftlichen Studien Heft 29. Berlin 1905.
Grefe, Leitfaden zum Studium des Hannoverschen Privatrechts. Göttingen 1833.
Güthe, Die Grundbuchordnung. Berlin 1905.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1 1903, Bd. 2 1907.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hellwig, Grenzen der Rückwirkung. In der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen. Gießen 1907.
Herz, Die Aneignung nach dem Rechte der §§ 958—964 BGB. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.
Hofmann, Der Einfluß der rechtsgeschäftlichen Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks auf das Mietverhältnis nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.
Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts. Basel 1886—1893.
Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. Berlin 1905.
Jhering, Geist des römischen Rechts. Teil 3. Abt. 1. 2. Aufl. Leipzig 1871.
Jhering, Passive Wirkungen der Rechte. In Jherings Jahrbüchern Bd. 10 S. 387 ff.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Berlin 1905.
Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht und die württembergischen Ausführungsbestimmungen. 2. Aufl. Stuttgart 1905.
Kohler, Zivilprozeß und Konkursrecht. In v. Holtzendorffs Enzyklopädie 1904 Bd. 2.
Kraniehfeld, Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken und deren Folgen. Leipzig, Roßbergsche Buchhandlung, 1908.
Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem. München 1759—1768.
Kretzschmar, Einführung in das Grundbuchrecht. Leipzig 1902/03.
Kretzschmar, Das Eigentum an Grundstücken. Im Sächsischen Archiv Bd. 12 S. 385 ff., 513 ff., 641 ff.
Kretzschmar, Die Art der Rückgewähr eines Grundstücks bei der Anfechtung im Konkurs. Im Recht 1905 S. 484—488.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.
Kunz, Ist die Aufgabe des Eigentums nach §§ 928 u. 959 BGB. ein Rechtsgeschäft bezw. eine Willenserklärung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Rostocker Diss. 1905.
Lang, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Sachenrechts. Ellwangen 1876—1880.
Lorenz, Die Dereliktion und ihre Rechtsfolgen. Breslauer Diss. 1907.
Männer, Das Sachenrecht. 2. Aufl. München 1906.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Aufl. 1900.

Meißels, Zur Lehre vom Verzicht. In Grünhuts Zeitschrift Bd. 18.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. Berlin 1905.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 4. Aufl. 1909.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1906.
Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogtümern Schleswig und Holstein. 1834.
Petersen-Anger-Remelé, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. 1904.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.
Platner, Sachenrecht. Marburg 1875.
Predari, Die Grundbuchordnung. Berlin 1907.
Puchta, Kursus der Institutionen. 9. Aufl. 1881.
Puchta, Pandekten. 12. Aufl. 1877.
Pufendorf, Observationes juris universi. 1757.
Randa, Das Eigentumsrecht. 2. Aufl. Leipzig 1893.
Rehbein u. **Reincke,** Allgem. Landrecht für die Preußischen Staaten. 4. Aufl. Berlin 1889.
Reincke, Die deutsche Zivilprozeßordnung. 5. Aufl. Berlin 1904.
v. Roth-Becher, Bayerisches Zivilrecht. 2. Aufl. 1880—1898.
v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840—1851.
Schlesier, Der Eigentumserwerb an herrenlosem Lande. Diss. Göttingen 1895.
Schmidt, Die Eigentumsaufgabe nach bürgerlichem Recht. Diss. Breslau 1906.
Schmitt, Die Okkupation als Eigentumserwerb. Diss. Erlangen 1902.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1907.
Schröder, Die Franken und ihr Recht. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Bd. 2. 1881.
Schultze, Treuhänder im geltenden Recht. In Jherings Jahrbüchern Bd. 43 S. 1 ff.
Schwarz, Rechtssubjekt und Rechtszweck. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 32 S. 12 ff.
v. Schwerin, Über den Begriff der Rechtsnachfolge. München 1905.
Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. In der Festgabe für Koch (1903) S. 205 ff.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. München 1904/05.
Simon u **Strampff,** Rechtssprüche der preußischen Gerichtshöfe. 2. Aufl. Berlin 1834/35.
Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjektes. In der Festschrift für die juristische Fakultät in Gießen S 425 ff. Gießen 1907.
v. Staudinger (Kober), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3: Sachenrecht. 3./4. Aufl. München 1907.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Berlin 1883—1885.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin 1896.
Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.
Strohal, Zur Lehre vom Eigentum an Immobilien. Graz 1876.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. 1901.
Stüler, Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken und ihre Wirkungen. Diss. Halle 1907.
Sydow u. **Busch,** Konkursordnung und Anfechtungsgesetz. Berlin 1906.

Tidow, Dereliktion und Verzichtsvertrag bei dinglichen Rechten. Diss. Göttingen 1895.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 3. Aufl. Paderborn 1906.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1885.
Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Stuttgart 1903—1905.
Weyl, Der Fiskus im gegenwärtigen deutschen Privatrecht. In der Kieler Festgabe für Hänel (1907).
Wilmowski, Die Reichskonkursordnung. 6. Aufl. Berlin 1906.
Windscheid, Die actio des römischen Zivilrechts. 1856.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. 1906.
Wolff, Über Dereliktion von Recht und Besitz. Diss. Göttingen 1888.
Zachariae v. Lingenthal-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl. 1894/95.

Einleitung.

§ 1.

Praktische Bedeutung der zu erörternden Fragen.

Die Dereliktion von Grundstücken (§§ 928 BGB.; 58, 787 ZPO.) gehört im praktischen Rechtsleben unserer Tage zu den Ausnahmeerscheinungen. Grundstücke gelten gemeinhin als wertvoller Vermögensbestand und ihre Dereliktion kommt daher im Gegensatz zu der von Mobilien nur selten vor. Als man bei den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuch sich in Übereinstimmung mit dem bisherigen Rechte für die Zulassung der Grundstücksdereliktionen entschied, herrschte denn auch Einigkeit darüber, daß den zu schaffenden Bestimmungen eine weitgehende praktische Bedeutung nicht beizumessen sei. Man dachte im wesentlichen an Krieg und elementare Ereignisse, durch die Grundstücke in dem Maße entwertet werden könnten, daß sie einen die Lasten deckenden Ertrag nicht mehr abwerfen. In derartigen Fällen meinte man, da eine Übereignung des Grundstücks an einen anderen hier zumeist nicht möglich ist, dem Eigentümer durch Zulassung der Dereliktion ein weiteres Mittel der Eigentumsentäußerung an die Hand geben zu müssen.[1])

Bei der Seltenheit der Grundstücksdereliktionen möchte eine Erörterung der einschlägigen Rechtsfragen fast ohne alles Interesse erscheinen. Dem steht jedoch zunächst entgegen, daß die nähere Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses für die wissenschaftliche Auffassung mancherlei Schwierigkeiten bietet.[2]) Andererseits ist auch die Anzahl der Grundstücksdereliktionen, und damit das praktische Interesse an diesen Fragen, in Wirklichkeit nicht so gering, wie vielleicht angenommen wird. Statistische Nachweisungen sind zwar augenscheinlich nicht vorhanden, da, soweit wir sehen, weder die Statistik des Deutschen

---

[1]) Mot. bei Mugdan Bd. 3 S. 180.
[2]) Hellwig, Anspruch § 32 Anm. 4.

Reichs noch die preußische Statistik Angaben hierüber enthält. Indessen vermag z. B. die Tatsache, daß ein größeres preußisches Amtsgericht (Halle a. S.) in den letztvergangenen drei Jahren ein Dutzend Verzichte auf Grundstücke zu verzeichnen hat,[1]) das Gesagte schon einigermaßen zu bestätigen. Würden tatsächlich nur die von den Motiven gedachten Gründe zu Grundstücksdereliktionen Anlaß geben, so dürften solche seit Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs kaum vorgekommen sein. Wenn sie trotzdem nicht allzu selten sind, so beweist dies, daß im praktischen Leben auch, und sogar vorwiegend, andere Ursachen ausschlaggebend sind. So waren in dem eben angeführten Beispiele des Kgl. Amtsgerichts Halle a. S. in sämtlichen Fällen verschuldete Bauunternehmer die Verzichtenden, so daß der Grund des Verzichts hier in Verschuldung, nicht in elementaren Ereignissen gefunden werden muß. Ebenso entspricht auch der Zweck des Verzichts in vielen Fällen nicht den Absichten der Motive. Welches im Einzelfalle dieser Zweck ist, läßt sich allerdings nicht mit Sicherheit beurteilen. Es steht zu vermuten, daß vor allem der Wunsch, eine öffentliche Bekanntgabe des Namens nach § 38 ZVG. und die damit verbundene Kreditminderung zu vermeiden, bei dem Derelinquierenden mitspricht.[2]) Außerdem bietet der Verzicht eine Reihe weiterer Vorteile. Der Verzichtende kann nicht mit gerichtlichen Vorladungen belästigt werden, braucht etwaige Ansprüche aus Reallasten (für die er während der Dauer seines Eigentums auch persönlich haftet, § 1108 BGB.) nicht zu erfüllen, ist der Pflicht ledig, sein Grundstück in polizeimäßigem Zustande zu halten,[3]) und kann schließlich nicht mehr zu Abgaben und Steuern herangezogen werden. Diese Vorteile werden, entgegen der Absicht des Gesetzgebers, in nicht wenigen Fällen Veranlassung zur Dereliktion geben. Ob dieser Zustand sehr erwünscht ist, darf bezweifelt werden. Eine gewisse Gewähr für das Nichtentstehen wirtschaftlicher Nachteile liegt darin, daß es sich bei der Dereliktion faktisch meist um wertlose Grundstücke handelt. Wenn in sämtlichen Fällen des obigen Beispiels der Fiskus von dem ihm zustehenden Aneignungsrecht (§ 928 Abs. 2 BGB.) keinen Gebrauch gemacht hat, in einigen Fällen sogar die Zwangsver-

---

[1]) Nach gütiger Auskunft der dortigen Grundbuchbehörde.

[2]) Kranichfeld (S. 5) macht darauf aufmerksam, daß nach der Praxis mancher Gerichte zwecks größerer Deutlichkeit der Name des letzten Eigentümers den Bekanntmachungen im Zwangsversteigerungsverfahren über derelinquierte Grundstücke eingefügt wird. Dadurch würde also obiger Wunsch illusorisch.

[3]) Stüler S. 1f.

steigerung unterblieben ist, so ergibt diese Tatsache zur Genüge, daß der Wert der Grundstücke kein allzu hoher gewesen sein kann. Die von Bendix[1]) zur Kardinalfrage erhobene Befriedigungsmöglichkeit der persönlichen Gläubiger — die den dinglichen doch nachstehen — verliert mit Rücksicht hierauf an Wichtigkeit. Wenn man jedoch bedenkt, daß in allen Fällen in Grundstücksangelegenheiten erfahrene Personen (Bauunternehmer) die Verzichtenden waren, so erscheint die Annahme nicht ganz unbegründet, daß die bisherige geringe Zahl der Grundstücksdereliktionen zum Teil nur in der wenig verbreiteten Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen ihren Grund hat. Diese Annahme schließt aber die Befürchtung in sich, daß mit der weiteren Verbreitung der Gesetzeskenntnis die Grundstücksdereliktionen sich häufen und — bei der unklaren Rechtslage — auch zu unlauteren Machinationen mißbraucht werden könnten.[2])

Nach dem bisher Gesagten sind die Grundstücksdereliktionen schon in normalen Zeiten von unmittelbar praktischem Interesse. Noch weit mehr dürfte dies aber für Zeiten wirtschaftlichen oder gar politischen Niedergangs zutreffen, wo, wie bereits Bendix[3]) betont hat, mit einer erheblichen Zunahme der Grundstücksdereliktionen gerechnet werden muß. Die Geschichte hat die Richtigkeit dieser Behauptung mehrfach hinreichend bewiesen. Für die römische Geschichte sei nur an die Zeit des Untergangs des weströmischen Reichs erinnert, wo zum Schaden des Staates weite Länderstrecken brach lagen, weil die Eigentümer, teils aus Furcht vor den Einfällen der Barbaren, teils wegen der unerträglichen Steuerlasten, ihre Besitzungen aufgegeben hatten.[4]) Ähnliche ungesunde Verhältnisse herrschten während

---

[1]) S. 154.

[2]) Es kommen hauptsächlich solche Fälle in Betracht, wo der Verzicht erklärt wird, um sich einer Verpflichtung, z. B. der Bestellung einer Grunddienstbarkeit, zu entziehen (Oberneck Bd. 1 S. 582). Vgl. besonders den vom OLG. Dresden in Annalen des Kgl. Sächs. OLG. zu Dresden Bd. 29 S. 174 entschiedenen Fall, wo der Verkäufer eines Grundstücks den Anspruch des Käufers auf Auflassung dadurch zu vereiteln sucht, daß er sich des Grundstücks durch Verzicht gemäß § 928 BGB. entäußert. Es ist hier, da die Eintragung des Verzichts noch nicht erfolgt war, durch Beschluß des Gerichts im Wege einstweiliger Verfügung dem Verkäufer geboten worden, den Antrag auf Eintragung des Verzichts ins Grundbuch zurückzunehmen. Weniger häufig dürfte es vorkommen, daß der Eigentümer in Kollusion mit den Realgläubigern die Befriedigung der persönlichen Gläubiger durch den Verzicht zu hintertreiben sucht (Bendix S. 237 a. A.). Die Bedenken von Bendix (S. 251 ff.) wegen Zulässigkeit der Beitreibung einer vormaligen Eigentümerhypothek durch den Derelinquenten vermögen wir nicht zu teilen (vgl. unten S. 91 f.).

[3]) S. 265.

[4]) Tidow S. 15; Wolff S. 10.

und nach Beendigung des Dreißigjährigen Krieges auch in Deutschland. Auch hier gab es eine Unzahl verlassener Grundstücke, und die Grundherren, die ihre Hofstellen wieder mit Kolonen besetzen wollten, hatten mit erheblichen Schwierigkeiten zu kämpfen.[1]) Die angeführten Beispiele mögen genügen. Wenn es auch zweifellos ist, daß sie in ihrer Abnormität auf heutige Verhältnisse nicht ohne weiteres übertragen werden können, so wird man doch zugeben müssen, daß ähnliche Zustände auch heute nicht außer dem Bereich der Möglichkeit liegen. Die des öfteren in der Literatur[2]) vertretene Ansicht von der Unerheblichkeit der zu erörternden Fragen verdient daher u. E. keine unbedingte Zustimmung; es wird ihnen vielmehr auch ein gewisses praktisches Interesse nicht abzusprechen sein.

---

[1]) Schröder, Rechtsgeschichte S. 822.

[2]) Lang Bd. 1 S. 183 Anm. 22; Oertmann S. 534; Weyl S. 122; Mot. bei Mugdan Bd. 3 S. 181.

Historischer Teil.

Die heutige gesetzliche Regelung der Grundstücksdereliktion ist in den §§ 928 BGB., 58, 787 ZPO. zu finden. Nebenbei hat aber das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in den Art. 129, 189, 190 einen nicht unbeträchtlichen Teil des bisherigen Rechts aufrechterhalten, so daß es, wenn auch eine rechtliche Erörterung der genannten Artikel hier nicht beabsichtigt ist, doch angebracht erscheint, den weiteren Erörterungen zunächst einen geschichtlichen Überblick vorauszuschicken. Es sei jedoch sogleich bemerkt, daß die Darstellung wegen der großen Zersplitterung des deutschen Rechts keine vollständige sein kann und sich deshalb im wesentlichen auf die Hervorhebung der rechtspolitischen Gesichtspunkte beschränken wird.

§ 2.

Römisches Recht.

An der römischen Rechtsauffassung ist besonders charakteristisch, daß sie die Dereliktion als Mittel der Eigentumsentäußerung überhaupt nur zögernd anerkennt.[1]) Das, was zur Anerkennung der Dereliktion führt, sind schließlich die Eigentümerinteressen, die in Fällen, wo die Lasten des Eigentums dessen Vorteile überwiegen, mit Notwendigkeit ihre Zulassung erfordern. Merkwürdig ist, daß die Anerkennung der Dereliktion anscheinend zuerst bei Grundstücken praktisch wird. So läßt schon Labeo die Dereliktion eines Grundstückes zu, um der servitus oneris ferendi zu entgehen.[2]) Desgleichen kann man sich von der Verpflichtung, die cautio damni infecti zu stellen, durch Aufgabe seines Eigentums befreien.[3]) In der Beurteilung der Wirkung der Dereliktion wird aber der alte Standpunkt

[1]) vgl. hierzu und zum folgenden Dernburg, Pand. Bd. 1 § 223, besonders Anm. 2.

[2]) l. 6 § 2 a. E. Dig. si serv. vind. 8, 5.

[3]) l. 6 Dig. de damno infecto 39, 2.

noch längere Zeit festgehalten. Die Prokulejaner (Proculus) lehren, daß das Eigentum nicht mit der Dereliktion, sondern erst mit der nachfolgenden Okkupation verloren werde. Die Sabinianer (Julianus) lassen dagegen den Eigentumsverlust sofort mit der Dereliktion eintreten.[1]) Diese zweite Meinung kommt, da sie allein dem Zwecke der Dereliktion entspricht, mit der Zeit zu überwiegendem Ansehen und geht schließlich auch in das justinianeische Recht über.[2]) Im übrigen ist für das römische Recht die vollständige Gleichbehandlung der Dereliktion bei Mobilien und Immobilien erwähnenswert. Auf die näheren Bedingungen der römischen Dereliktion und die daran anknüpfenden Streitfragen[3]) einzugehen, würde hier zu weit führen. Es soll nur hervorgehoben werden, daß nach römischem Recht die Dereliktion auch äußerlich in Erscheinung treten muß. Dieser Grundsatz, welcher bei Grundstücken von besonderer Bedeutung ist, weil der Verzichtswille hier nicht wie bei Mobilien durch Wegwerfen usw. klar zum Ausdruck gebracht werden kann, und welcher für unser heutiges Recht in dem formalen Erfordernis der grundbücherlichen Eintragung (§ 928 Abs. 1 BGB.) gleichfalls anerkannt ist, findet bei den Römern — ebenso wie in dem demnächst zu erwähnenden früheren deutschen Rechte — darin seinen gesetzlichen Niederschlag, daß bei Mobilien wie bei Immobilien zur Dereliktion als äußere Form die Aufgabe des Besitzes erfordert wird.[4]) Die Okkupation ist entsprechend ihrem Gegenstück, der Dereliktion, bei Mobilien und Immobilien ebenfalls gleichartig gestaltet. Aneignungsberechtigt ist nach römischem Recht jedermann.[5]) Das fiskalische Interesse, welches im Bürgerlichen Gesetzbuch (§ 928 Abs. 2) und, wie wir sehen werden, auch in den meisten früheren Rechten darin seinen Ausdruck findet, daß herrenlose Grundstücke als möglicherweise wertvoller Vermögensbesitz dem Aneignungsrecht des Fiskus oder privilegierter Personen vorbehalten werden, ist hier noch nicht zur gesetzlichen Anerkennung gelangt. Die von Bendix[6]) unter Berufung auf Dernburg (Pand. Bd. 1 § 193) geäußerte Ansicht, daß in der späteren Kaiserzeit bei Grundstücken der

---

[1]) l. 2 Dig. pro derelicto 41, 7; l. 1 Dig. eod.

[2]) Wie die die Ansicht des Julianus billigenden Worte „et recte“ am Ende der l. 2 Dig. pro derelicto 41, 7 zeigen.

[3]) s. hierüber Dernburg a. a. O. und Bendix S. 155 sowie die dort Zitierten.

[4]) s. Dernburg a. a. O.; Windscheid, Pand. Bd. 1 § 191 u. a.; § 47 J. 2, 1.

[5]) § 12 J. de rerum divisione 2, 1: Quot enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur.

[6]) S. 156 Anm. 6.

Kaiser aneignungsberechtigt gewesen sei, basiert nicht so sehr auf den geltenden Rechtsgrundsätzen, als vielmehr auf der Tatsache, daß faktisch der Gedanke vom Eigentum des Volks (Kaisers) am Provinzialboden häufig zu willkürlichen Konfiskationen führte.[1]) Immerhin bleibt auch im römischen Recht das fiskalische Interesse an den Grundstücksdereliktionen nicht ganz aus. Wie bereits oben[2]) erwähnt, wird es um die Zeit des Untergangs des Weströmischen Reichs sogar ein sehr dringendes und führt hier zu der von den Kaisern Valentinian Theodosius und Arcadius aus agrarpolitischen und steuerlichen Interessen getroffenen Regelung der l. 8 cod. de omni agro deserto (11, 59), wonach dem Eigentümer des ager desertus,[3]) der binnen zwei Jahren zurückkehrt, eine Art Einlösungsrecht[4]) zusteht, der Okkupant und der Staat aber dadurch geschützt werden, daß der einlösende Eigentümer gehalten ist, jenem seine Aufwendungen zu ersetzen, diesem die Grundlasten nachzuzahlen. In diesem Punkte zeigt also die römische Dereliktion bei Mobilien und Immobilien schließlich doch einen nicht unerheblichen Unterschied.

§ 3.

Deutsches Recht.[5])

Im deutschen Recht ist die Frage nach der Zulassung der Dereliktion, die, wie wir sahen, im römischen Recht eine Rolle spielt, ursprünglich von geringer Bedeutung.[6]) Es scheint, daß sie auch bei Grundstücken zunächst überhaupt nicht beachtet und die Möglichkeit der Dereliktion vielmehr als ein selbstverständlicher Ausfluß der allumfassenden Verfügungsmacht angesehen wird, die das Eigentumsrecht gewährt. Das was hier im

[1]) Dagegen fallen die erblosen Verlassenschaften auch von Rechts wegen dem Fiskus zu (l. 1, 4 C. de bonis vacantibus 10, 10).

[2]) S. 3.

[3]) D. i. das aus irgendwelchen Gründen verlassene Grundstück, im Gegensatz zum ager derelictus, dem mit der Absicht der Eigentumsaufgabe verlassenen Grundstücke. Insofern handelt es sich hier eigentlich nicht um einen Dereliktionsfall. In der Praxis dürfte aber wegen der Motive des Gesetzes eine scharfe Scheidung zwischen ager desertus und ager derelictus nicht stattgefunden haben (s. Bendix S. 156).

[4]) So Wolff S. 11; Bendix S. 156.

[5]) vgl. zu folgendem insbesondere Schröder, Rechtsgeschichte S. 60, 167, 203, 212, 215—219, 221, 224, 337f., 344f., 437f., 441, 465, 541f., 544f., 610, 642, 658, 756, 772, 820—823; Gierke S. 445ff.; Stobbe-Lehmann Bd. 2, 1 S. 526f.; Entsch. d. Kgl. OTr. v. 23. 3. 1846 Bd. 13 S. 427ff.; auch Schmidt § 1.

[6]) Schmidt a. a. O.

Vordergrund steht, ist das Recht zur Okkupation. Von diesem soll deshalb zunächst die Rede sein.

Die ursprüngliche Landnahme der germanischen Vorzeit hat mit der Okkupation derelinquierter Ländereien selbstverständlich noch nichts zu tun. Bei ihr handelt es sich lediglich um die Inbesitznahme von Landstrecken, die noch nie in jemandes Eigentum gestanden hatten, durch die Volksgesamtheit zu Volkseigentum.[1]) Die Dereliktion und Okkupation von Grundstücken wird erst möglich mit der Anerkennung des Privateigentums.

Charakteristisch für das deutsche Recht ist, daß, im Gegensatz zum römischen Recht, das fiskalische Interesse an der Okkupation herrenloser Grundstücke hier von vornherein rege ist und eine Beschränkung des Aneignungsrechts auf den König oder privilegierte Körperschaften veranlaßt. Zur selben Zeit, wo die feste Ansiedlung zur Anerkennung des Privateigentums der Dorfgemeinschaften und demnächst wieder der einzelnen Hofbesitzer führt, d. i. kurz vor und in der fränkischen Periode,[2]) entsteht auch schon im salischen Recht der demnächst auch ins deutsche Reichsrecht übergegangene Gedanke vom Bodenregal des Königs[3]) [4]) und daneben gleichzeitig ein Heimfallsrecht der Dorfgemeinschaften am verlassenen Kulturland. Was zunächst das letztere betrifft, so hatten die Dorfschaften ihr Eigentum am Kulturland — in der Gewannlage, die sich durch die letzte Ackerverteilung ergeben hatte — unabhängig von irgendwelcher königlichen Verleihung, lediglich durch die Macht der auf Anerkennung des Privateigentums hindrängenden Entwicklung erworben.[5]) Ihr Heimfallsrecht an den aus irgendwelchem Grunde herrenlosen Hofstellen erscheint daher als etwas Selbstverständliches, insofern das Eigentum nur dahin zurückkehrt, woher es gekommen ist. Dem Bodenregal des Königs kommt demgegenüber die Bedeutung eines Rechts am gesamten Wildland[6]) zu, wobei nur bestritten ist, ob dieses Recht als ein wirkliches Eigentum oder als ein bloßes Hoheitsrecht anzusehen ist. Die letztgedachte,

---

[1]) Gierke S. 445.

[2]) Schröder, Rechtsgeschichte S. 212, 60.

[3]) Schröder, Franken S. 62.

[4]) Dieses Recht ist für die Öffentlichkeit insofern von Interesse, als Staatseigentum und Eigentum des Königs nicht geschieden werden; vgl. Schröder, Rechtsgeschichte S. 207.

[5]) Nach Schröder, Rechtsgeschichte S. 216 ist der Gedanke, daß das Eigentum der Lohn der Arbeit sei, hierbei von entscheidender Bedeutung gewesen.

[6]) Nach Gierke (S. 446) auch an verlassenem Lande; doch dürfte dieses Recht neben dem Heimfallsrecht der Gemeinden keine große Bedeutung gehabt haben.

durch v. Gerber[1]) vertretene Auffassung steht indessen vereinzelt[2]) und darf wohl durch die Quellen für widerlegt gelten, die ausdrücklich vom Eigentum (proprietas) des Königs sprechen.[3]) Des weiteren wird man annehmen können, daß sich dieses Eigentum des Königs auch auf das zum Dorfe gehörige Wildland, die Allmende, erstreckt hat, an der einerseits die Dorfgenossen das Recht des Neubruchs hatten, andererseits aber auch Ungenossen vom Könige Rodungsprivilegien verliehen werden konnten. Der letztberührte Punkt ist allerdings weniger sicher. Mit Rücksicht auf den von Schröder (Franken S. 62 ff.) geführten Quellenbeweis wird man indessen auch hier von einem durch das Nutzungsrecht der Gemeinden beschränkten Eigentum des Königs sprechen dürfen.[4])

Das Recht des Königs ist, wie wir sahen, Eigentum, nicht bloßes Aneignungsrecht.[5]) Es betrifft auch im wesentlichen nicht derelinquierte Ländereien, sondern solche, die noch in niemandes Eigentum gestanden haben. Andererseits ist das Recht der Dorfgemeinschaften kein wirkliches Aneignungsrecht, sondern ein sich ipso jure vollziehender, den Zwischenzustand der Herrenlosigkeit ausschließender Heimfall.[6]) Insofern stehen also diese Rechte mit unserer Aufgabe nicht eigentlich in Beziehung. Trotzdem mußten sie aber hier erwähnt werden, da sie für jene Zeit jedenfalls die Okkupation vertreten, besonders aber auch in der weiteren Folge im deutschen Recht eine Rolle spielen und teilweise als Quelle der späteren Okkupationsrechte anzusehen sein dürften. Zu dieser Rolle werden sie einerseits dadurch befähigt, daß sie — besonders das Eigentumsrecht des Königs unter dem Einfluß des römischen Rechts[7]) — sich später teilweise wirklich zu einem bloßen Aneignungsrecht abschwächen, andererseits dadurch, daß das deutsche Recht hinsichtlich der Okkupations-

[1]) § 90 Anm. 1.

[2]) A. M. sind u. a. Gierke S. 446; Schröder, Rechtsgeschichte S. 218 f.; Stobbe-Lehmann II Bd. 1 S. 526.

[3]) vgl. Urkunde Heinrichs II. vom Jahre 1018 bei Boehmer, Acta imperii I Nr. 41: „Der König schenkt einem Kloster quandam silvam inviam et incultam et ob hoc nostrae proprietati deputatam; ferner Altenburger Stadtrecht von 1256 § 24 bei Gengler, Stadtrechte S. 7: quicunque proprietatem suam infra civitatem per annum et diem desertam reliquerit, potestati Imperii hec proprietas asscribetur.

[4]) s. auch Schröder, Rechtsgeschichte S. 218. Ein bloßes Hoheitsrecht nehmen an Stobbe Bd. 2 S. 161 Anm. 2 und mit ihm Kranichfeld S. 8 Anm. 1.

[5]) s. hierüber Gierke S. 446 Anm. 6; auch Schröder, Rechtsgeschichte S. 218 spricht von „Aneignungsrecht", scheint aber wirkliches Eigentum darunter zu verstehen, wie seine weiteren Darlegungen ergeben.

[6]) Gierke S. 446 Anm. 3.

[7]) Gierke S. 447.

möglichkeit zwischen erblosem Gut und herrenlosen Sachen, und bei letzteren wieder zwischen ursprünglich herrenlosen und erst herrenlos gewordenen nicht scharf scheidet, so daß das, was ursprünglich weniger für derelinquierte Sachen gedacht war, schließlich auch für diese gilt.[1])

Das Heimfallsrecht der Dorfschaften ist für die Zukunft nicht von großer Bedeutung geworden. Es ist eng verknüpft mit dem Bestehen der freien Bauerngemeinde und hat hierin geradezu seine Ursache. Da die deutsche Rechtsentwicklung den freien Bauerngemeinden nicht günstig ist und diese mit der Zeit fast gänzlich verschwinden,[2]) so mußte auch die Bedeutung dieses Heimfallsrechts immer geringer werden. Trotzdem hat es sich, wie wir sehen werden, teilweise noch bis in die neuere Zeit erhalten.[3]) Das Recht des Königs ist demgegenüber erheblicher, zeichnet sich aber dadurch aus, daß es nicht ein wirkliches Königs- oder Staatsrecht bleibt, sondern wie alle derartigen Privilegien mit der Zeit auf die Fürsten und mittelbar durch Verleihung wieder an andere Grundherren, Städte, Rittergutsbesitzer usw. übergeht. Theoretisch wird es hierbei zumeist als ein annexum jurisdictionis[4]) aufgefaßt, so daß es den Inhabern kraft ihrer Gerichtsbarkeit zusteht. Inwieweit hierbei der ursprüngliche Gedanke der Verleihung lebendig geblieben ist, wird nicht genau festgestellt werden können. Man dürfte aber wohl nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß die Grund- und Gutsherrschaft als nächste und natürlichste Quelle der Gerichtsbarkeit das ihre getan hat, um mit dieser zugleich auch das Okkupationsrecht selbständig herauszubilden.[5])

Die Gestaltung der deutschen Partikularrechte ist entsprechend dieser Entwicklung eine sehr mannigfaltige. Am weitesten verbreitet ist das staatliche Recht auf herrenlose Grundstücke. Es gilt in Preußen,[6]) Sachsen,[7]) Bayern,[8]) der

[1]) s. besonders in Gruchots Beitr. Bd. 6 S. 427ff.; ferner Entsch. d. Kgl. OTr. Bd. 13 S. 437, 447. Auch die bisher angeführte Literatur läßt eine scharfe Scheidung nicht erkennen. Vgl. übrigens auch die Gleichstellung von herrenlosen Sachen und erblosem Gut in code civil art. 539; sächs. BGB. § 294.

[2]) Schröder, Rechtsgeschichte S. 820; Beseler Bd. 2 S. 688.

[3]) Schröder, Rechtsgeschichte S. 216 a. E.

[4]) Schröder, Rechtsgeschichte S. 542; Entsch. d. Kgl. OTr. Bd. 13 S. 443, 448.

[5]) Entsch. d. Kgl. OTr. Bd. 13 S. 444.

[6]) Preuß. ALR. I, 9 §§ 15ff., II, 16 §§ 3, 8, 12ff.

[7]) Sächs. BGB. § 294 mit §§ 2618ff.; desgl. nach älterem sächsischen Recht. Näheres mit ausführlichen Quellenangaben bei Kranichfeld S. 9ff.

[8]) Nach bayer. Landrecht, das durch Generalmandat v. 30. 7. 1723 und 24. 3. 1762 bestätigt ist; Kreittmayr II cap. 1 § 7 n. 5 u. cap. 3 § 5 n. 1; v. Roth-Becher Bd. 1 S. 244; s. auch unten S. 11 (bayer. Entwurf Teil 3 Art. 151).

Schweiz,[1]) ferner im französischen[2]) und badischen[3]) Recht, sowie in Hannover,[4]) Hessen[5]) und Schleswig.[6]) Im einzelnen ist das Recht bald ein wirkliches Aneignungsrecht (wie besonders in Preußen), teils ein ipso jure ohne Willenserklärung des Staates eintretendes und den Zustand der Herrenlosigkeit ausschließendes Eigentum (wie besonders im französischen Recht).[7]) Daneben finden wir ein ursprünglich wohl auf Verleihung gegründetes Okkupationsrecht von Städten (sogen. Weichbildrecht), z. B. in Danzig,[8]) Lübeck und anderen Städten lübischen Rechts,[9]) sowie ein Okkupationsrecht der Gutsherren (sogen. Auenrecht), wie besonders in Schlesien,[10]) Westpreußen[11]) und Pommern.[12]) Auch das Okkupationsrecht der Gemeinden hat sich teilweise erhalten. Es gilt in der Rheinprovinz und Westfalen[13]) und ist auch in den bayerischen Entwurf (Teil 3 Art. 151) übergegangen. Schließlich ist auch die Rezeption des römischen Rechts im deutschen Rechtsgebiete nicht ohne Einfluß geblieben. Der römische Satz vom Recht des primus occupans ist allerdings erst spät in der gemeinrechtlichen Literatur zur Anerkennung gekommen,[14]) hat

---

[1]) Das unkultivierte Land steht teilweise auch im Eigentum von Gemeinden. Vgl. im übrigen Huber Bd. 3 S. 15ff., 153; unrichtig Schlesier S. 44.

[2]) Code civil art. 539, 713.

[3]) Bad. Landrecht Sätze 539, 713.

[4]) Grefe S. 95; Pufendorf Bd. 1 observ. 225.

[5]) Nach Platner (S. 116f.) kommen neben dem Fiskus auch noch die Gemeinden und Private als Okkupationsberechtigte in Betracht.

[6]) Es gilt der Grundsatz des Jütisch Low: „Und was sonst niemand gehört, das gehöret dem Könige“ (s. Paulsen S. 76).

[7]) In Sachsen fallen derelinquierte Grundstücke kraft der Behandlung als erbloses Gut dem Fiskus ipso jure an; das Eigentum an ihnen wird aber erst durch Antretung erworben und kann auch ausgeschlagen werden (vgl. sächs. BGB. §§ 2250, 2254, 2259). Unrichtig daher Kranichfeld (S. 11), der schlankweg Eigentum annimmt. Richtig Gierke (S. 447 Anm. 8), der von bloßem Aneignungsrechte spricht. Das gleiche behauptet Gierke (a. a. O.) vom bayerischen Recht, während v. Roth-Becher (Bd. 1 S. 244) Eigentum annimmt. Über den praktischen Unterschied zwischen Eigentum und Aneignungsrecht s. Mot. z. BGB. bei Mugdan Bd. 3 S. 181.

[8]) Preuß. Ges. v. 16. 2. 1857 Art. 10 § 4.

[9]) Nachweise s. in Entsch. d. Kgl. OTr. Bd. 13 S. 435f.: s. ferner OTr. v. 20. 8. 1821 in Simon u. Strampff. Bd. 1 S. 238ff.; Seufferts Arch. Bd. 2 Nr. 259; KGJ. Bd. 24 S. A 58 (für Berlin).

[10]) Entsch. d. Kgl. OTr. Bd. 13 S. 427; Rechtspr. d. OLG. Bd. 10 S. 404.

[11]) Westpreußisches Provinzialrecht § 77.

[12]) Entsch. d. Kgl. OTr. Bd. 13 S. 447.

[13]) Preuß. Kabinettsorder v. 14. 3. 1825; s. Rehbein u. Reincke, ALR. Bd. 4 S. 680 (Anm. 4 zu II, 16 § 8).

[14]) s. besonders Schlesier S. 41 § 10; ferner Gierke S. 447 Anm. 7; Beseler Bd. 1 S. 354; Stobbe-Lehmann Bd. 2, 1 S. 527 Anm. 5; Dernburg, Pand. Bd. 1 S. 473.

aber trotzdem teilweise die deutschrechtlichen Grundsätze aus dem Felde geschlagen und ist demnächst besonders in das württembergische [1]) und österreichische [2]) Recht aufgenommen worden. Eine große Verbreitung hat er freilich nicht erlangt, wie die große Zahl der oben angeführten abweichenden Partikularrechte beweist, denen er vermöge seiner subsidiären Geltung nachstand.

So viel von der Okkupation. Die Dereliktion ist, wie wir oben [3]) sagten, als juristischer Begriff im deutschen Recht zunächst nicht von Bedeutung. Mit der Zeit wird aber auch ihr mehr Aufmerksamkeit zugewendet. Wie im römischen Recht, so sind es auch hier die Eigentümerinteressen, die bewirken, daß die Grundstücksdereliktion — von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen [4]) — überall für zulässig erachtet wird. Dieser Grund der Zulassung kommt auch mehrfach in den Gesetzen zu besonderem Ausdruck. So wird z. B. in der species des Spaderechts die Dereliktion von Deichgrundstücken für solche Fälle zugelassen, in denen der Eigentümer außerstande ist, die Deichlasten zu tragen.[5]) Auch die servitus oneris ferendi und die Verpflichtung zur Stellung der cautio damni infecti, die schon bei der römischen Dereliktion eine Rolle spielen,[6]) werden mehrfach in den Gesetzen als Grund für die Dereliktion besonders erwähnt. Nach österreichischem bürgerlichen Recht kann sich der zur Kautionsbestellung verpflichtete Eigentümer einer baufälligen Anlage dieser Verpflichtung durch Dereliktion des Grundstücks entziehen.[7]) Das gleiche gilt nach französischem Recht (code civil art. 656, 699) und nach preußischem Recht für den Miteigentümer von Scheidemauern, Scheidegräben, Scheidezäunen, der vom andern Miteigentümer auf Instandhaltung derselben in Anspruch genommen wird. Auch er kann sich von dieser Verpflichtung durch Dereliktion seines Eigentums an der Scheidemauer [8]) usw. befreien.

Das Interesse der Öffentlichkeit an den Grundstücksdereliktionen äußert sich demgegenüber in einer besonderen Aus-

---

[1]) Lang Bd. 1 S. 183.

[2]) Österr. BGB. §§ 362, 387 nebst Patent v. 17. 4. 1784 und Hofkanzleidekret v. 1. 7. 1784 (vgl. Taschenausgabe der österreichischen Gesetze Bd. 2; a. BGB. 12. Aufl., Wien 1887, Manzsche Buchhandlung, bei § 387). Nach Randa S. 135 hat das Patent keine Bedeutung mehr.

[3]) S. 7f.

[4]) s. unten S. 13.

[5]) Beseler Bd. 2 S. 918.

[6]) s. oben S. 5.

[7]) Randa S. 140; österr. BGB. §§ 362, 483.

[8]) Über Streitfragen s. in Gruchots Beitr. Bd. 6 S. 129f., 308f.; über das französische Recht vgl. Zachariae-Crome Bd. 1 S. 510, 549f.

gestaltung der Dereliktionshandlung bei Immobilien, die insbesondere den Zweck verfolgt, die Publizität der Grundstücksverhältnisse zu garantieren. Während ursprünglich wie im römischen Recht die bloße Besitzaufgabe mit der Absicht des Eigentumsverlustes zur Dereliktion genügte,[1]) wird die Dereliktionshandlung in späterer Zeit sehr bald formalisiert. Das Aufgeben von Deichgrundstücken nach Spaderecht erfordert z. B. als Formalität, daß der Derelinquierende vor versammelter Gemeinde einen Spaten in den Deich steckt und dabei schwört, daß er sein Deichstück nicht halten, d. h. die Deichlasten nicht aufbringen könne.[2]) Mit Einrichtung der Grundbücher wird schließlich fast allgemein das Erfordernis grundbücherlicher Eintragung zur Voraussetzung der Dereliktion erhoben,[3]) und da die meisten Grundbuchrechte Vorschriften über die Dereliktion nicht enthalten, deren Zulässigkeit teilweise überhaupt in Zweifel gezogen. Im vormaligen Herzogtum Nassau findet nach Bertram[4]) bei unbeweglichen Sachen eine Dereliktion nicht statt; „sie bleiben Eigentum dessen, auf dessen Namen sie eingetragen stehen, bis sie auf den Namen eines andern überschrieben sind". Für Österreich bestreitet Strohal,[5]) wenigstens bei eingetragenen Grundstücken, die Zulässigkeit der Dereliktion, da eine Möglichkeit grundbücherlicher Eintragung nicht vorgesehen sei. Dagegen bejahen Randa[6]) und Meißels[7]) diese Möglichkeit und damit die Zulässigkeit der Grundstücksdereliktion. Der gleiche Zweifel herrscht auch ursprünglich im preußischen Recht. Auch hier verneint zunächst das Kammergericht[8]) das Vorliegen einer Eintragungsmöglichkeit, erkennt aber in einer späteren Entscheidung[9]) diese und damit die Dereliktion als zulässig an. Neben

---

[1]) Stobbe-Lehmann Bd. 2, 1 S. 416.

[2]) Beseler Bd. 2 S. 918 Anm. 21. Die umgekehrte Förmlichkeit, Herausziehen des Spatens, mußte teilweise auch der Okkupierende anwenden (Kranichfeld S. 12). Aneignungsberechtigt war teils jeder beliebige (Kranichfeld a. a. O.), teils auch bestimmte Personen, so nach ostfriesischem Deichrecht die nächsten Blutsverwandten, event. die Obrigkeit (Beseler a. a. O.). Im übrigen vgl. über die verschiedenen Deichrechte Beseler Bd. 2 S. 916ff.

[3]) Wolff S. 14; Tidow S. 16. Nach § 928 Abs. 2 BGB. bedarf auch die Okkupation der Eintragung. Auf den dem Landesrecht vorbehaltenen Gebieten bleibt jedoch Okkupation auch ohne Eintragung möglich; vgl. Stobbe-Lehmann Bd. 2, 1 S. 527; Gierke S. 448.

[4]) S. 54 § 142.

[5]) S. 163 f.

[6]) Randa S. 391 Anm. 16.

[7]) S. 687 f.

[8]) KGJ. Bd. 9 S. 71.

[9]) KGJ. Bd. 11 S. 410.

der Eintragung sind schließlich auch Formalitäten anderer Art gesetzlich vorgeschrieben, wie z. B. in Sachsen gerichtliche Insinuation,[1]) und nach bayerischem Entwurf (Teil 3 Art. 151) Verzichtserklärung in einer Notariatsurkunde oder bei der zuständigen Steuerbehörde oder Ortsobrigkeit. Vor allem wird aber überall neben den Formalitäten die Besitzaufgabe mit der Absicht des Eigentumsverlustes erfordert[2]) und in Frankreich, mangels eines Grundbuchsystems, sogar als einzige äußere Form der Grundstücksdereliktion beibehalten.[3])

Schließlich mag nicht unerwähnt bleiben, daß der nach heutigem Recht durch die §§ 58, 787 ZPO. den Gläubigern des Derelinquierenden gewährte Schutz gleichfalls geschichtliche Vorbilder hat. Ein gewisser Schutz, besonders für die persönlichen Gläubiger, kann z. B. darin gefunden werden, daß nach § 294 Satz 1 sächs. BGB. und Teil 3 Art. 152 bayer. Entw. das Eigentum an der Liegenschaft nicht mit der Dereliktion, sondern erst mit der Löschung des Eigentümers im Grundbuche verloren geht; ferner auch in der in der preußisch-rechtlichen Literatur verteidigten Ansicht, daß die Haftung des Grundstücks für persönliche und dingliche Gläubiger auch nach der Dereliktion bestehen bleibe, da im formellrechtlichen Sinne das Grundstückseigentum des Schuldners bis zur gesetzlich nicht vorgesehenen Löschung des Eigentumsvermerks fortdauere.[4]) Am interessantesten ist jedoch in dieser Beziehung das französische Recht wegen seiner nahen Verwandtschaft mit der jetzt in §§ 58, 787 ZPO. getroffenen Regelung. Nach Art. 2168 ff. code civil kann der dritte Besitzer, d. i. derjenige, auf den das Eigentum an einer verpfändeten Liegenschaft aus irgendeinem Grunde übergegangen ist, diese, falls er nicht zugleich persönlich haftet, aus freien Stücken oder auf die an ihn ergangene Aufforderung der Hypothekengläubiger durch gerichtliche Insinuation den Gläubigern preisgeben und wird dann aller Verbindlichkeiten ledig, während für die preisgegebene Liegenschaft selbst ähnlich wie in der deutschen Zivilprozeßordnung ein Pfleger bestellt wird.[5])

---

[1]) Sächs. BGB. § 294 Satz 2.

[2]) Meißels (S. 687 f.) hält Besitzaufgabe nach österreichischem Recht nicht für erforderlich. Ebenso ist sie nach BGB. nicht nötig (s. unten S. 28).

[3]) Crome § 13 a. E.

[4]) s. hierüber Bendix S. 158 bei Anm. 12.

[5]) Daß neben dieser besonderen Regelung die Grundstücksdereliktion auch im allgemeinen im code civil zugelassen ist, darf nicht wohl bezweifelt werden, da das französische Recht die Dereliktion bei allen Rechten und Sachen zuläßt, die Gegenstand eines Vergleichs sein können

Diese Regelung ist von besonderem Interesse für das heutige Recht deshalb, weil der Eigentümer durch die Preisgabe bis zum Zuschlag in der Zwangsversteigerung nicht das Eigentum, sondern nur den Besitz verliert.[1]) Durch eine derartige Gestaltung der Dereliktion wird eine ganze Reihe von Streitfragen abgeschnitten, die im deutschen Recht[2]) eine Rolle spielen. Ob mit Rücksicht hierauf das französische Recht gegenüber dem heutigen deutschen nicht den Vorzug verdient, ist eine Frage, die hier nicht zu entscheiden ist.

(Zachariae-Crome Bd. 2 S. 358; s. aber auch Crome S. 105 Anm. 13 und vgl. damit preuß. ALR. I, 19 § 30).

[1]) Zachariae-Crome Bd. 2 S. 153. bes. Anm. 33 daselbst.

[2]) Besonders in der Abhandlung von Bendix; s. unten S. 20ff.

Dogmatischer Teil.

§ 4.

Literatur und Praxis.

Die Seltenheit der Grundstücksdereliktionen hat zur natürlichen Folge gehabt, daß die einschlägige Literatur und Praxis für das heutige Recht nur eine geringe Ausbeute liefert. Die Praxis ist — von wenigen Ausnahmen abgesehen — überhaupt nicht damit befaßt worden, und in der Literatur wird dem Gegenstande gleichfalls erst in neuerer Zeit ein eingehenderes Interesse zugewendet. Die wissenschaftlichen Ansichten, die sich hierbei ergeben haben, sind aber in ihren Ausgangspunkten so grundsätzlich verschieden, daß es zweckmäßig erscheint, eine kurze Übersicht über den heutigen Standpunkt von Literatur und Praxis hier vorauszuschicken.

Die Praxis bietet, wie schon bemerkt, nichts irgendwie Wesentliches. Wenn man von den oben im historischen Teil angeführten, das frühere Recht betreffenden Entscheidungen absieht, so ergibt sich eine verschwindend geringe Zahl von Erkenntnissen, denen im übrigen auch keinerlei grundlegende Bedeutung beigemessen werden kann.[1])

---

[1]) Nachstehend diejenigen Erkenntnisse, die sich direkt mit dem § 928 BGB. und §§ 58, 787 ZPO. befassen:

a) § 928 Abs. 2 BGB. findet auf Erbbaurechte und Erbpachtrechte keine Anwendung (vgl. § 1017 Abs. 2 BGB.); Beschl. d. OLG. Rostock v. 23. 3. 1907, abgedr. in Meckl. Z. Bd. 25 S. 327 und im Recht 1907 S. 1349 Nr. 3434.

b) Es ist im Falle der Grundstücksdereliktion die Bestellung eines Pflegers (§ 1913 BGB.) für den unbekannten Berechtigten bis zur Eintragung des neuen Eigentümers zulässig; LG. Halle in der Naumburger Anwaltskammer-Zeitung 1906 S. 71.

c) Die Vorschrift des § 58 ZPO. ist auch auf Schiffe anwendbar, die von ihrem Eigentümer aufgegeben sind; LG. Hamburg in HansGZ. 1900 S. 231.

d) Zu § 787 ZPO.: Dadurch, daß ein gepfändetes Schiff zur Zeit der Zwangsversteigerung herrenlos ist, kann deren Möglichkeit nicht beeinträchtigt werden. Sie ist gegen den — besonders zu bestellenden — Vertreter auf Grund des gegen den früheren Eigentümer vorliegenden Vollstreckungstitels zu richten; LG. Hamburg in ZZP. Bd. 29 S. 242.

Anders die Literatur, wo das wachsende Interesse an den Grundstücksdereliktionen neuerdings sogar zu einigen Spezialarbeiten – von Stüler, Kranichfeld und besonders Bendix — geführt hat, neben denen dann vor allem noch die eingehenderen Darlegungen von Hellwig und Stammler zu erwähnen sind. Wenn wir uns dem Zwecke der Darstellung entsprechend hier lediglich auf den Hauptpunkt, die juristische Konstruktion des Rechtsverhältnisses beschränken, so ergibt sich etwa folgendes dreifach gegliederte Bild:

Im Vordergrund steht die gemeine Meinung, deren Standpunkt auf den ersten Anblick auch am klarsten und verständlichsten erscheint. Nach ihrer Auffassung ist der Verzicht auf das Grundstück Eigentumsentäußerung. Mit dem ordnungsmäßig erklärten Verzicht und dessen Eintragung in das Grundbuch (§ 928 Abs. 1 BGB.) hört der bisherige Eigentümer auf, Eigentümer zu sein; damit hört (selbstverständlich!) auch das Eigentum auf, zu existieren; das Grundstück wird also herrenlos. Dieser in ihrer einfachen Klarheit bestechenden Ansicht haben sich von neueren Schriftstellern auch Kranichfeld,[1]) Stüler[2]) und Stammler[3]) angeschlossen, und zwar erstgenannter, der die in der Wissenschaft aufgetauchten Konstruktionsfragen überhaupt nicht berücksichtigt, ohne jede nähere Begründung, die beiden letztgenannten in eingehender Polemik gegen die sogleich zu erwähnende Ansicht Hellwigs. (Näheres über Stammler und Stüler unten.)

Für Hellwig[4]) ist die Folgerung, daß mit dem Eigentümer auch das Eigentum wegfalle, keine so selbstverständliche wie für die gemeine Meinung. Er stützt sich auf die §§ 58, 787 ZPO., wonach den dort zu bestellenden Vertretern „bis

---

e) Die Zwangsvollstreckung in ein aufgegebenes Grundstück kann nur angeordnet werden, wenn zuvor gemäß § 787 ZPO. ein Vertreter bestellt ist, da sich der Wirkungskreis des im vorhergehenden Rechtsstreit dem Beklagten nach § 58 ZPO. bestellten Vertreters nicht auf die Zwangsvollstreckungsinstanz erstreckt; LG. Bautzen im Sächs. Arch. Bd. 10 S. 649.

f) Durch die Auflösung eines Amtsverbands im Gebiete der preuß. Kreisordnung für die östlichen Provinzen v. $\frac{13.\ 12.\ 1872}{19.\ 3.\ 1881}$ wird dessen Vermögen nicht herrenlos, insbesondere wird dadurch ein Grundstück nicht Gegenstand der Aneignung; RG. V. Zivils. v. 22. 9. 1906 in Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 646.

g) vgl. schließlich noch die oben S. 3 Anm. 2 angeführte Entscheidung.

[1]) S. 42.

[2]) §§ 9, 10 ff.

[3]) S. 463 ff.

[4]) Anspruch § 32, Rechtskraft § 40 III, Lehrb. Bd. 1 § 43 II, Bd. 2 S. 378 ff.

zur Eintragung eines neuen Eigentümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen obliegt". Damit findet er die Annahme des Wegfalls des Eigentums unvereinbar, weil sich aus einem nicht existierenden Eigentum Rechte und Verpflichtungen nicht ergeben könnten. Es sei anzunehmen, daß zwar der Eigentümer, aber nicht das Eigentum in Fortfall komme. „Vielmehr bleibt dieses bestehen und nur sein Subjekt fällt weg."[1]) Nach Hellwig entsteht daher mit der Dereliktion des Grundstücks „eine selbständige Vermögensmasse,[2]) zu der nicht nur das (subjektlose) Eigentum selbst, sondern auch die sich aus ihm ergebenden Rechte gehören und welches belastet wird mit den sich aus dem Eigentum ergebenden Pflichten".[3]) Die Vertretung dieser subjektlosen Vermögensmasse steht in materiellrechtlicher Hinsicht einem nach § 1913 BGB. zu bestellenden Vertreter (Pfleger) zu. Er hat die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte wahrzunehmen, also Schadensersatzansprüche (z. B. aus einer Devastation des Grundstücks) geltend zu machen, aus § 1004 BGB. vorzugehen, dingliche Rechte aller Art (z. B. zugunsten des Grundstücks bestellte Grunddienstbarkeiten) durchzuführen usw. Schließlich hat er auch Gelder einzukassieren und nötigenfalls einzuklagen, z. B. Mietzinsen, und ferner solche, die sich als Überschuß bei der Zwangsversteigerung ergeben. Diese Gelder bilden einen selbständigen Fonds, welcher zu dem Grundstück hinzu bezw. an dessen Stelle tritt und dem Aneignungsberechtigten zufällt, wenn er von seinem Rechte Gebrauch macht. Auf der andern Seite soll der Vertreter auch die gegen einen Grundstücks-

[1]) Anspruch S. 232.

[2]) Hellwig bringt diese selbständige subjektlose Vermögensmasse in eine Kategorie mit der gemeinrechtlichen hereditas jacens und dem reichsrechtlichen Nachlaß, solange der Erbschaftserwerb suspendiert ist (weil der Berufene eine Leibesfrucht [§ 1923 BGB.], oder eine erst durch die Genehmigung in das Leben tretende Stiftung [§§ 80, 84 BGB.], ist), bei denen gleichfalls sicher sei, daß sie jetzt ein Subjekt nicht haben, und stellt sie den von ihm sogen. „selbständigen Sondervermögen" (Konkursmasse, gewöhnlicher Nachlaß usw.; s. Anspruch § 31) gegenüber, die nur Teile des Vermögens einer bestimmten Person seien (vgl. Rechtskraft a. a. O. Anm. 14, Lehrb. Bd. 1 a. a. O.). Die Behauptung von Beudix (S. 201), daß Hellwig eine „juristische Persönlichkeit des Grundstücks" konstruiere, ist nicht ganz richtig. Hellwig (Anspruch S. 233) verwendet den Ausdruck nur zögernd und lehnt die Anwendung der für juristische Personen geltenden Normen des BGB. auf die selbständige Vermögensmasse ab. Nur eine Frage des Ausdrucks dürfte es sein, ob man mit Hellwig (Anspruch a. a. O. Anm. 6) das Grundstück als herrenlos bezeichnen will, obwohl zwar kein Eigentümer, aber doch ein Eigentum da ist.

[3]) Rechtskraft S. 275 a. A.

eigentümer als solchen gerichteten Rechte (oder — vom Standpunkt der selbständigen Vermögensmasse aus — die „sich aus dem Eigentum ergebenden Pflichten") gegen sich durchführen lassen, also z. B. das hypothekarische Recht, das Recht des Nachbarn auf Beseitigung einer ihn beeinträchtigenden Anlage (§ 907 BGB.) oder auf Einräumung eines Notwegs (§ 917 BGB.; s. auch § 919 BGB.), ferner auch Ansprüche der Mieter usw. In prozeßrechtlicher Hinsicht begründen Dereliktion und Aneignung nach Hellwig eine prozessualische Rechtsnachfolge im Sinne der §§ 265, 325 ZPO. Die selbständige Vermögensmasse ist Rechtsnachfolger des Verzichtenden, der okkupierende Fiskus wieder Rechtsnachfolger der Vermögensmasse. Einen zur Zeit der Dereliktion schwebenden Prozeß über Grundstücksrechte oder -pflichten hat daher der Verzichtende nach § 265 ZPO. weiterzuführen. (Die Dereliktion erscheint also als Veräußerung seitens des Verzichtenden an die selbständige Vermögensmasse.) Ein gegen den Verzichtenden vor der Dereliktion ergangenes Urteil wirkt für und gegen die Vermögensmasse, ein gegen diese ergangenes für und gegen ihren Rechtsnachfolger, den okkupierenden Fiskus (§ 325 ZPO.). Mit der Aneignung durch den Fiskus fällt nicht nur der Vertreter, sondern überhaupt die Partei weg. Deshalb kann nicht § 241 ZPO. angewendet werden, sondern es muß, wie beim Tode einer Partei, unter analoger Anwendung von § 239 ZPO. Unterbrechung und Aufnahme des Verfahrens eintreten. Vertreter im Prozeß soll nach Hellwig gleichfalls der nach § 1913 BGB. bestellte Pfleger sein, und nur wenn ein solcher fehlt, also ein Bedürfnis vorliegt, nach §§ 58, 787 ZPO. ein besonderer Vertreter bestellt werden.[1])

Die eigenartige Konstruktion Hellwigs[2]) hat den Widerspruch von Stüler, Stammler, Bendix u. a. hervorgerufen und — was besonders merkwürdig ist — die beiden Erstgenannten einerseits und Bendix andererseits hierbei zu diametral entgegengesetzten Ergebnissen geführt.

Die Polemik Stülers[3]) gipfelt darin, daß ein subjektloses Eigentum, überhaupt subjektlose Rechte nicht denkbar seien, daß ihre Annahme insbesondere den reichsgesetzlichen Bestim-

---

[1]) Lehrb. Bd. 2 a. a. O.

[2]) Ähnliche Konstruktionen vertreten Seckel S. 206 Anm. 2 (vgl. unten S. 55 Anm. 4); Schultze S. 37 (s. aber auch daselbst S. 31! Im übrigen vgl. unten S. 71); v. Blume Anm. 2c zu § 1913; Reincke zu § 58; s. auch Goldschmidt §§ 8 u. 44ff.; zweifelhaft Endemann Bd. 1 S. 63 Anm. 16.

[3]) S. 23ff., 42ff.

mungen über Rechtspersönlichkeit, Stellvertretung usw. widerspreche. Mit dem Eigentümer müsse auch das Eigentum als weggefallen angenommen werden. Der Verzicht mache das Grundstück herrenlos. Gleicherweise kehrt auch Stammler[1]) gegenüber Hellwigs Ausführungen auf den Standpunkt der gemeinen Meinung zurück. Er findet nach dem geltenden Sachenrecht keinen Grund, die Aufgabe von Grundstücken in anderer Art aufzufassen als die von Mobilien. Das Hellwigsche subjektlose Eigentum als „merkwürdige, selbständige Größe, dunkel empfunden" erscheint ihm — von dem Standpunkt aus, daß jedes Recht in der Gegenwart ein bestimmtes Subjekt haben müsse[2]) — als undenkbar. Es müsse deshalb angenommen werden, daß das Grundstück mit der Aufgabe herrenlos werde.

In genau entgegengesetzter Richtung bewegen sich die Ausführungen von Bendix. Dieser geht von der Anschauung aus, daß ein dringendes praktisches Bedürfnis es erfordere, daß sich die persönlichen Gläubiger des Verzichtenden aus dem aufgegebenen Grundstück befriedigen können (S. 154).[3]) Hierdurch veranlaßt, sucht er nach einer Konstruktion, vermittels deren eine solche Befriedigungsmöglichkeit sich rechtfertigen ließe, und stößt dabei auf das bestehenbleibende subjektlose Eigentum Hellwigs. Die Hellwigsche Theorie lehnt er zwar ab, weil mit der Annahme einer „juristischen Persönlichkeit des Grundstücks" — so faßt er die Hellwigsche Konstruktion auf (S. 201)[4]) — nichts gewonnen sei, diese Fiktion vielmehr keine Wirklichkeit schaffe, sondern gerade deren Mangel bekunde (S. 200) und somit an die Stelle des rechtsleeren Raumes (zwischen Verzicht und Aneignung) lediglich eine rechtsleere Idee gesetzt werde (S. 196). Das Bestehenbleiben des Eigentums erkennt er aber mit Hellwig an (S. 200). Und da nun die Befriedigungsmöglichkeit der persönlichen Gläubiger aus dem aufgegebenen Grundstück voraussetzt, daß dieses zu dem Verzichtenden noch in irgendwelchem Eigentumsverhältnis steht (S. 154), so liegt nichts näher als der Schluß: Das Eigentum bleibt zwar bestehen, aber auch der Eigentümer. Die Art und Weise, wie Bendix diese überraschende Auffassung in ein konstruktionelles Gewand kleidet, ist ebenso interessant wie schwer verständlich und läßt sich in wenigen Zeilen kaum ausdrücken. Den rechtsleeren Raum zwischen Verzicht und Aneignung füllt er mit einer Nach- und

---

[1]) a. a. O.

[2]) vgl. S. 445 der Stammlerschen Abhandlung.

[3]) Die im folgenden in Klammern gesetzten Seitenzahlen beziehen sich auf die Bendixsche Abhandlung.

[4]) s. aber oben S. 18 Anm. 2.

einer Vorwirkung,[1]) die beide ineinandergreifen und einen Schwebezustand (S. 217 f.), Kristallisationsprozeß des Rechts (S. 245), pendentes Rechtsverhältnis (S. 196 ff.) herbeiführen. Das Nachwirkende ist das Eigentum des Verzichtenden, das Vorwirkende das sich im Aneignungsrecht äußernde künftige Eigentum des Fiskus. Das Aneignungsrecht ist also lediglich Vorwirkung des künftigen Eigentums. Der Inhalt des Schwebezustands ist demnach des näheren folgender: Der Eigentümer wird durch den Verzicht nicht Nichteigentümer und hört doch auf der andern Seite auf, das Eigentum in seiner alten Gestalt als ihm zustehend fortzusetzen. Der Fiskus wird durch den Verzicht nicht Eigentümer und erhält doch auf der andern Seite — durch sein dinglich wirkendes (S. 189 ff.) Aneignungsrecht — eine Beziehung zum Grundstück, wie sie der Eigentümer hat (S. 205). Der Eigentümer hat sich des Eigentums nur so weit entäußert, als notwendig war, um „formell“[2]) aus ihm nicht mehr in Anspruch genommen zu werden und dem Aneignungsberechtigten den Erwerb des Eigentums zu ermöglichen. In allen übrigen Beziehungen ist er Eigentümer geblieben, bis der Fiskus als Eigentümer eingetragen ist. Auf der andern Seite hat der Fiskus durch den Verzicht alle die sonst im Eigentum enthaltenen Befugnisse erhalten, deren der verzichtende Eigentümer sich entschlagen hat, und außerdem noch den gegen diesen gerichteten, im Aneignungsrecht enthaltenen Anspruch, das Eigentum zu erwerben und den dem Verzichtenden bis zur Eintragung des Fiskus noch verbleibenden Rechtsbeziehungen durch diese die Wirksamkeit zu entziehen (S. 205 a. E.). Alle diese Ausführungen, deren unjuristische Ausdrucksweise er selbst zugibt (S. 206 Anm. 79), faßt Bendix schließlich in die juristische Konstruktion zusammen, daß „der Verzicht eine dauernde Beschränkung der Verfügungsmacht des Eigentümers zugunsten des Fiskus darstellt“ (S. 244). Demnach habe die alte Lehre der Prokulejaner, wonach das Eigentum nicht mit der Dereliktion, sondern erst mit der darauffolgenden Okkupation erlischt, für den Verzicht auf Grundstücke im Bürgerlichen Gesetzbuch Aufnahme gefunden (S. 204 a. A.). Und der Beweis? Diesen „müssen schließlich die bisherigen Ausführungen erbringen“ (S. 204), d. h. die nicht unangreifbaren Behauptungen, daß der Eigentümer auch nach dem Verzicht im Grundbuch eingetragen bleibt, seinen Besitz fortsetzen kann, daß er als Gläubiger aus obligatorischen Verträgen Miet- und Pachtzinsen weiter einziehen, daß er nach wie vor mit dem Grundstück schalten und

---

[1]) Nach Fitting, Über den Begriff der Rückziehung; s. Näheres S. 197 bei Bendix.

[2]) S. 171 a. A. braucht er hierfür den Ausdruck „persönlich“.

walten kann wie ein Eigentümer, mit einer einzigen Ausnahme, daß er nicht mehr berechtigt ist, mit Wirksamkeit gegen den Fiskus darüber dinglich zu verfügen (S. 205).[1]) Zu bemerken ist hierbei nur, daß diese mehr formellrechtlichen Eigentümerqualitäten des Verzichtenden auch Bendix selbst kein sehr sicheres Fundament für die Beweisführung scheinen (S. 208 Ziff. 5), weshalb er sich denn später (S. 237 f.) veranlaßt sieht, eine Vereinigung des materiellen und formellen Rechts zu versuchen. — Damit wäre die Bendixsche Auffassung im großen und ganzen wiedergegeben. Zu erwähnen bleiben nur noch die ebenso merkwürdigen Schlußfolgerungen aus dieser Konstruktion, die sich in den Hauptpunkten so darstellen lassen: Der Vertreter (nach §§ 58, 787 ZPO. oder § 1913 BGB.) ist weder Vertreter des Verzichtenden, noch des Fiskus oder des Grundstücks. Er ist Vertreter des Schwebezustands und in dieser Eigenschaft Eigentümer des Grundstücks als Treuhänder (S. 218). Die persönlichen Gläubiger des Verzichtenden können sich aus dem Grundstück befriedigen. Der Überschuß bei der Zwangsversteigerung steht dem Verzichtenden zu. Desgleichen eine Eigentümergrundschuld (S. 207). Und alles das folgt aus der Tatsache, daß der Verzichtende trotz des Verzichts noch Eigentümer geblieben ist.

Man wird zugeben müssen, daß die Bendixschen Ausführungen, mit denen die vorhandenen wissenschaftlichen Ansichten in den Grundlinien erschöpfend aufgezählt sind, zum mindesten ebensowenig sicher im Gesetz wurzeln wie die Hellwigschen, von denen Bendix (S. 202) bemerkt, daß sie das Gesetz zu wenig berücksichtigen und nur als Material für geistvolle, schließlich aber von ihm ganz unabhängige Konstruktion betrachten. Der richtige Weg dürfte in der Mitte zwischen der gemeinen Meinung und der extremen Ansicht von Bendix liegen, nämlich bei Hellwig, und zwar deswegen, weil u. E. das Gesetz nötigt, einerseits das Fortbestehen des Eigentums, andererseits auch den Wegfall des verzichtenden Eigentümers anzunehmen. Trotzdem wird mit dem in der Luft schwebenden subjektlosen Eigentum Hellwigs nicht alles gewonnen sein. Dieser Punkt bedarf offenbar noch einer weiteren Klärung. Es soll deshalb im ferneren Verlaufe der Darstellung der Versuch einer solchen Klärung gemacht werden. Zunächst wird aber die Richtigkeit der hier angenommenen Gesetzesauslegung näher zu begründen sein.

---

[1]) Hellwig ist, wie wir sahen, hier in vielen Punkten anderer Meinung. Es scheint also, daß die Bendixschen Behauptungen, bevor sie als Beweismaterial für weitere Behauptungen verwendet werden, zunächst selbst eines sicheren Beweises bedürfen.

§ 5.

Der Verzichtende bleibt nicht Eigentümer.

I. Gesetzesauslegung.

Die von uns vertretene Auffassung, daß der Verzichtende mit gültig erklärtem Verzicht aufhöre, Eigentümer zu sein, stößt insofern nicht auf erhebliche Beweisschwierigkeiten, als sie, wie gezeigt, die überwältigende Majorität der Schriftsteller hinter sich hat. Diese Majorität, der allein die Bendixsche Ansicht gegenübersteht, fällt um so mehr ins Gewicht, als — im Gegensatz zu der Frage nach dem Fortbestehen des (subjektlosen) Eigentums — die in diesem Paragraphen zu erörternde Frage überall als eines Beweises überhaupt nicht bedürftig und die Lösung in unserem Sinne als selbstverständlich angesehen wird. Hierin zeigt sich jedenfalls, daß die natürliche, nicht konstruierende Rechtsauffassung dahin führt, mit dem Verzicht auf das Grundstück die Vorstellung vom Wegfall des bisherigen Eigentümers zu verbinden. Damit dürfte sich aber auch die Vorstellung decken, die das normale Sprachgefühl jedes Nichtjuristen mit den Ausdrücken „Aufgabe des Grundstückseigentums", „Verzicht auf das Grundstück" verbindet.

Wie steht es nun aber um die Auffassung des Gesetzes? U. E. nicht anders. Wenn wir zunächst, ohne sie mit dem Gesetze zu identifizieren und ihnen authentische Beweiskraft beizumessen, auf die Motive[1]) zurückgehen, so ist u. E. auch in ihnen nichts zu finden, was die Bendixsche Ansicht zu stützen vermöchte. Es ist zweifellos richtig, daß, wie Bendix (S. 158f.) bemerkt, der § 294 sächs. BGB. und die Art. 151, 152 Teil 3 bayer. Entw.[2]) in den Motiven vom Gesetzgeber zur Begründung

---

[1]) Bei Mugdan Bd. 3 S. 180.

[2]) § 294 sächs. BGB. lautet: Eine unbewegliche Sache bleibt, selbst wenn der Eigentümer sie aufgibt, im Eigentum desselben, solange er in dem Grundbuche eingetragen ist. Erklärt er bei Gericht, das Eigentum aufgeben zu wollen, so ist die unbewegliche Sache als erbloses Gut zu behandeln, nachdem ein öffentlicher Aufruf der etwa Berechtigten stattgefunden hat. Art. 151, 152 Teil 3 bayer. Entw. lauten:

Art. 151: Hat der Eigentümer der Liegenschaft in einer Notariatsurkunde oder bei der zuständigen Steuerbehörde oder Ortsobrigkeit die Entsagung auf sein Eigentum erklärt, oder hat der Eigentümer in der Absicht der Entsagung die Löschung seines Eigentums im Buche bewirkt, so erlangt hierdurch die Gemeinde, in deren Markung das Grundstück liegt, einen Eigentumstitel hinsichtlich jener Liegenschaft.

Art. 152: Das Eigentum an Liegenschaften erlischt außer dem Falle

herangezogen sind. Ebenso richtig ist es, daß nach den gedachten Gesetzesbestimmungen der derelinquierende Eigentümer erst dann aufhört, Eigentümer zu sein, wenn sein Name im Grundbuche gelöscht wird. Unrichtig erscheint es aber, mit Bendix (S. 159) anzunehmen, daß dieser Gesetzeszustand auch durch das Bürgerliche Gesetzbuch kodifiziert sei. Erstens ist es noch fraglich, ob nicht zugleich mit der Eintragung des Verzichts der Name des Verzichtenden im Grundbuch zu löschen ist.[1]) Nimmt man das an, so fällt die Bendixsche Auffassung, daß der Eigentümer den Verzicht überdaure, damit ohne weiteres. Denn dann wird der Name des Verzichtenden zugleich mit der Eintragung des Verzichts gelöscht, und weil die Eintragung seines Namens den Verzicht nicht überdauert, so kann aus dieser eben nicht bestehenden Eintragung auch nicht gefolgert werden, daß sein Eigentum über den Verzicht hinaus fortbestehe. Zweitens aber erwähnen die Motive überhaupt nicht die Möglichkeit, daß nach jetzigem Recht die Eigentumseintragung trotz des Verzichts bestehen bleibe. Wie also könnte man dem Gesetzgeber unterlegen, daß er aus einer Möglichkeit, die er gar nicht erwägt, habe Schlüsse ziehen wollen? Aber selbst wenn man mit Bendix (S. 169 f., 175 ff.) annimmt, daß der Name des Verzichtenden erst mit der Eintragung eines neuen Eigentümers gelöscht werden darf, so ist damit noch nicht bewiesen, daß der Verzichtende auch bis dahin Eigentümer bleibt. Wenn die Auffassung des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs und des bayer. Entwurfs im Bürgerlichen Gesetzbuch hätte kodifiziert werden sollen, so hätte u. E. für den Gesetzgeber alle Veranlassung vorgelegen, diese Auffassung, ebenso wie es in jenen gesetzlichen Bestimmungen geschehen war, auch zu unzweifelhaftem Ausdruck zu bringen. Das gilt selbst dann, wenn man anerkennt, daß im übrigen das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch für die Fassung des § 928 BGB. von Einfluß gewesen ist,[2]) und gerade deshalb. Ferner ist schließlich auch nicht zu verkennen, daß die Motive den Bendix entgegengesetzten Standpunkt mit einiger Deutlichkeit sogar zum Ausdruck bringen. Denn wenn in ihnen gesagt wird, durch die Zulassung der Dereliktion solle dem Eigentümer in Fällen der Entwertung des Eigentums, wo eine Veräußerung an einen Dritten nicht immer möglich sei, ein weiteres

---

des Untergangs derselben und des Übergangs des Eigentumsrechts an einen anderen durch die Löschung des Eintrags im Grundbuche auf Grund der Entsagung.

[1]) s. über diese Frage unten S. 30 ff.

[2]) So Bendix S. 163.

Mittel der Eigentumsentäußerung an die Hand gegeben werden,[1]) so schwebt dem Gesetzgeber bei dieser Gleichstellung von Veräußerung und Verzicht offenbar die Absicht vor, daß ebenso wie das Eigentum des Veräußernden mit der Veräußerung unzweifelhaft wegfällt, das gleiche auch beim Verzicht der Fall sein solle.

Aus den Motiven ist somit nichts zu entnehmen, was der hier vertretenen Auffassung widerspräche. Das Gesetz selbst aber steht in der fraglichen Beziehung mit den Motiven vollkommen im Einklang. Diese Behauptung zu erweisen, ist einigermaßen schwierig. Es kommt dabei naturgemäß darauf an, welche Wirkung man dem „Verzicht", der „Aufgabe" zuerkennt. Da nun aber das Bürgerliche Gesetzbuch nirgends sagt, was es unter dem „Verzicht" versteht, so ist man wiederum auf Schlußfolgerungen angewiesen. U. E. ist hierbei davon auszugehen, daß der Ausdruck „Verzicht" in der Sprache des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein technischer ist. Denn wenn das Gesetz in seinen verschiedenen Teilen sich immer wieder des Ausdrucks „Verzicht" bedient, so wird dieser dadurch zu einem technischen, d. h. es muß angenommen werden, daß es mit dem immer wieder gewählten gleichen Ausdrucke auch den gleichen Begriff verbunden wissen will.[2]) Erkennt man das aber an, so ist damit ein Mittel gegeben, die Wirkung des Verzichts im Falle des § 928 BGB. durch eine Vergleichung mit den Wirkungen festzustellen, welche dem Verzicht in anderen Paragraphen, die sich mit ihm beschäftigen, zuzumessen ist. Hierzu ist nicht erforderlich, daß sämtliche einschlägigen Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs benannt werden.[3]) Es mag vielmehr die Anführung der §§ 914, 917, 959, 976, 1056, 1137, 1165, 1168, 1169, 1171, 1175, 1178, 1211, 1245 genügen, die gleich dem § 928 dem Gebiete des Sachenrechts entnommen sind. In allen diesen Fällen ist nun, soweit wir sehen, nicht bestritten und wohl auch gar nicht bestreitbar, daß Zweck und Wirkung des Verzichts eben die ist, daß der Verzichtende aufhört, Inhaber des aufgegebenen Rechts zu sein. Man vergleiche in dieser Richtung nur die §§ 976, 1168, 1175 BGB., in denen das Gesetz klar und deutlich bestimmt, auf wen das aufgegebene Recht des Verzichtenden übergeht, womit doch also gesagt ist, daß dieser es verliert. Oder die §§ 1137 Abs. 2, 1211 Abs. 2 BGB., nach denen der Grundstückseigentümer bezw. Verpfänder, der nicht mit dem persönlichen

[1]) So wenigstens dem Sinne nach Mot. bei Mugdan Bd. 3 S. 180 Abs. 1 zu § 872; s. ferner daselbst im Abs. 3 die Ausdrücke „verloren gehen könnte", „erlischt".

[2]) So Cohn S. 251.

[3]) Eine Zusammenstellung bei Cohn S. 249f.

Schuldner identisch ist, dem Hypotheken- bezw. Pfandgläubiger gegenüber eine Einrede nicht dadurch „verliert", daß dieser auf sie verzichtet, woraus sich also jedenfalls ergibt, daß der persönliche Schuldner im Gegensatz zum Grundstückseigentümer bezw. Verpfänder durch seinen Verzicht die Einrede „verloren" hat. Oder schließlich den letzten Halbsatz des § 1171 BGB., wonach der Hinterleger (wegen der besonderen in diesem Paragraphen gedachten Umstände!) zur Rücknahme des hinterlegten Betrags berechtigt ist, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat. Auch aus dieser eigenartigen Gegenüberstellung, in der eine die Regel ausdrücklich bestätigende Ausnahme zu sehen ist, geht wiederum klar hervor, daß Verzicht und Geltendmachung des aufgegebenen Rechts nach Auffassung des Gesetzes in der Regel sich ausschließen, daß also der Verzicht in der Regel den Verlust des aufgegebenen Rechts zur Folge hat. Wenn nun aber das Bürgerliche Gesetzbuch überall mit dem Ausdruck „Verzicht" den eben näher dargelegten Begriff verbindet,[1]) so ist man zweifellos gezwungen, im § 928 BGB. zunächst — bis zum Erweise gewichtiger Gegengründe — unter diesem Ausdruck das gleiche zu verstehen wie in anderen Paragraphen. Es erscheint somit nicht richtig, wenn Bendix (S. 264) annimmt, der übliche Verzichtsbegriff könne im § 928 BGB. nicht angewendet werden, weil die Grundstücksdereliktion im Gesetz eine ganz exzeptionelle Regelung erfahren habe. Soll man das gelten lassen, so müßte eben zuvor diese exzeptionelle Regelung bewiesen sein, und daß Bendix dieser Beweis gelungen ist, wird hier gerade bestritten. Ebenso unrichtig ist die Bendixsche Annahme (S. 204), daß wegen der besonderen Sachlage die überlieferten Begriffe von Dereliktion und Okkupation hier unbrauchbar seien. U. E. läßt das Bürgerliche Gesetzbuch, was die Wirkung der Dereliktion betrifft, nicht erkennen, daß es von dem überlieferten Standpunkt abgehen wollte.[2]) Es scheint vielmehr, daß seit Überwindung jener prokulejanischen These[3]) überall und auch im Bürgerlichen Gesetzbuch der Verlust des aufgegebenen Rechts als Wirkung des Verzichts angesehen worden ist. Die Bendixsche Annahme ist sonach lediglich eine petitio principii; denn jene besondere Sachlage wäre eben zunächst zu erweisen.

---

[1]) So auch Cohn S. 251, 285, auch 245 (für den Erlaß); ferner Caspers S. 6.

[2]) s. auch die Gleichstellung der Ausdrücke „Dereliktion" und „Verzicht" in den Mot. bei Mugdan Bd. 3 S. 180 Abs. 3 zu § 872 Satz 1.

[3]) vgl. oben S. 6.

Nach dieser ausführlichen Erörterung über die Wirkung des Verzichts dürfte es sich erübrigen, auch noch die Begriffe „Aufgabe", „aufgeben" nach den einzelnen Fällen ihres Vorkommens im Bürgerlichen Gesetzbuch zu untersuchen. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Begriffe mit dem Verzichtsbegriff eine starke innere Verwandtschaft aufweisen. Ob man hierbei mit Kranichfeld[1]) die Aufgabe als Zweck des Verzichts ansehen kann, erscheint allerdings im höchsten Grade zweifelhaft. Richtiger wird es sein (wie dies auch zumeist geschieht), die Begriffe „aufgeben" und „verzichten" im wesentlichen zu identifizieren, und zwar so, daß der erste Ausdruck mehr den privaten inneren Willensentschluß, der zweite mehr die Erklärung dieses Entschlusses nach außen hin betont.[2]) Ferner ist dann noch zu beachten, daß das Substantivum Verzicht sprachlich sowohl den Begriff des Verzichtens als auch das Ergebnis des letzteren umfaßt.[3]) Die „Erklärung des Verzichts" im § 928 BGB. würde demnach eine nach außen hin erfolgende Erklärung der Tatsache bedeuten, daß der Erklärende innerlich den Entschluß gefaßt hat, das Eigentum am Grundstück aufzugeben, sich dessen zu entschlagen.

Damit sollen die Ausführungen über das Bürgerliche Gesetzbuch geschlossen werden. Es erübrigt nur noch einen Blick auf die einschlägigen Paragraphen der Zivilprozeßordnung (§§ 58, 787 ZPO.) zu werfen, die aber keiner langen Erörterungen bedürfen. Es sei nur kurz auf die Tatsache hingewiesen, daß sowohl § 58 als § 787 ZPO. von dem Verzichtenden als vom „bisherigen" Eigentümer sprechen. Man wird sich hierbei vergeblich fragen, wie das Gesetz seine Auffassung, daß der Verzichtende mit gültig erklärtem Verzicht aufhöre, Eigentümer zu sein, deutlicher hätte ausdrücken sollen. Die erwähnte Tatsache erscheint daher schon für sich allein, jedenfalls aber in Verbindung mit den weiter vorgebrachten Gründen, in ganz besonderem Maße geeignet, die hier vertretene Ansicht zu stützen

II. Die Bendixschen Gegengründe.

Nach den im Abschn. 1 gebrachten Darlegungen dürfte die Ansicht von Bendix schon einigermaßen für widerlegt gelten. Mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit seiner Auffassung sollen aber auch die im einzelnen von ihm vorgebrachten Beweisgründe

---

[1]) S. 17 Anm. 1.
[2]) vgl. hierzu Stüler S. 6 bei Anm. 5.
[3]) Cohn S. 251.

hier noch einer Würdigung unterzogen werden, wobei jedoch sogleich bemerkt sei, daß sie unseren Standpunkt in keiner Weise zu erschüttern vermögen.

Bendix beruft sich zunächst (S. 163 f.) darauf, daß Besitzaufgabe heute zur Aufgabe des Grundstückseigentums nicht mehr erforderlich ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht ist fast allgemein anerkannt[1]) und soll auch hier nicht bestritten werden. Schon die Motive[2]) erklären es für nicht berechtigt, „wenn das Gesetz, während es zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke ein Aufgeben des Besitzes nicht erfordert, dieses Erfordernis für die Dereliktion aufstellen wollte". Das, was das Gesetz im § 928 Abs. 1 zur Dereliktion allein fordert, ist Verzichtserklärung und -eintragung, die den rein tatsächlichen Vorgang der Besitzaufgabe offenbar nicht in sich begreifen. Das „Aufgeben" bezieht sich aber im § 928 Abs. 1 lediglich auf das Eigentumsrecht, und nach dem, was oben S. 27 über das Verhältnis von Verzicht und Aufgabe gesagt wurde, kann daher weder aus dem einen noch aus dem andern Ausdruck auf das Erfordernis der Besitzaufgabe geschlossen werden. Wenn man nun aber alles dies zugibt, anerkennt, daß der Verzichtende bei und nach dem Verzicht das Grundstück als Besitzer und, wie es u. E. gleichfalls richtig ist, sogar als Eigenbesitzer im Sinne des § 872 BGB. innehaben kann,[3]) so wird man sich doch fragen müssen, inwiefern damit bewiesen wird, daß der Verzichtende noch Eigentümer bleibt. Zuzugeben ist, daß mit der nicht notwendigen Besitzaufgabe das eine Erfordernis des überlieferten Dereliktionsbegriffs, der in „Besitzaufgabe mit dem Zwecke und der Wirkung des Eigentumsverlusts"[4]) besteht, für die Grundstücksdereliktion des Bürgerlichen Gesetzbuches in Wegfall ge-

---

[1]) Tidow S. 39 nimmt für das frühere Recht anscheinend an, daß die Besitzaufgabe zur Dereliktion des Eigentums begrifflich notwendig sei; s. dagegen unten S. 29 bei Anm. 2.

[2]) a. a. O.

[3]) Abweichend Stüler S. 22, weil man den Verzichtenden, der den Willen, nicht Eigentümer zu sein, bekundet hat, nicht als einen ansehen könne, der als „ihm gehörend besitzt" (§ 872). Einmal aber kann ja der Verzichtende, der weiter besitzt, sich nachträglich anders entschließen und wieder als „ihm gehörend" besitzen wollen. Bona fides ist zu diesem Eigenbesitz nicht erforderlich (so Biermann § 872 Anm. 1; Turnau-Förster Bd. 1 § 872 Anm. 2; Planck Bd. 3 § 872 Anm. 2b, die Stüler S. 22 Anm. 1 augenscheinlich mißversteht). Ferner aber ist nach § 928 Abs. 1 lediglich Erklärung des Verzichts erforderlich. Die Dereliktion ist gänzlich formalisiert, so daß selbst einer, der den Verzichtswillen gar nicht hat, doch erklären könnte, daß er ihn habe, und damit trotzdem gültig derelinquiert.

[4]) Bendix S. 162.

kommen ist.[1]) Damit ist aber nicht gesagt, daß auch die Wirkung des Verzichts im Bürgerlichen Gesetzbuch eine andere sei als nach jenem überlieferten Begriffe. Wenn sich im Einzelfalle ein Eigenbesitzer tatsächlich als Eigentümer gebärdet, so kommt es hierauf gar nicht an, da ja nur zu untersuchen ist, wer rechtlich Eigentümer ist. Eine genügende Erklärung für die ganze hier aufgeworfene Frage wird man u. E. dann finden, wenn man sich erinnert, daß die Besitzaufgabe ursprünglich den Zweck verfolgte, die Dereliktion äußerlich in Erscheinung treten zu lassen.[2]) Da dieser Zweck jetzt durch die Eintragung des Verzichts in das Grundbuch erreicht wird, so ist damit die Besitzaufgabe überflüssig geworden.

Der zweite von Bendix hervorgehobene Punkt erscheint ebensowenig stichhaltig. Bendix folgert (S. 173) aus der Tatsache, daß der Verzichtende nach dem Verzicht noch zum Bezuge der event. Miet- und Pachterträgnisse des Grundstücks berechtigt sei, daß er „noch nicht aus allen rechtlichen Beziehungen zum Grundstück herausgekommen" (S. 174) — das soll wohl heißen: in gewissem Sinne noch Eigentümer sei. Hier dürfte aber zunächst die Frage nicht unberechtigt sein, ob denn jene Tatsache, mit der bewiesen wird, nicht vorerst selbst eines Beweises bedarf. Bendix sucht dies mit dem Hinweis zu entkräften, daß ja das Bezugsrecht auf dem obligatorischen Miet-, Pachtvertrage beruhe, der durch die Grundstücksdereliktion nicht berührt werde, weil sie keinen Verzicht auf die Rechte aus diesem Vertrag enthalte. Diese Annahme wäre u. E. dann richtig, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch den § 571 nicht enthielte. Da es ihn aber enthält, so kann man nur so folgern, daß der Verzichtende, wenn er Eigentümer bleibt, zum Bezug der Zinsen berechtigt ist, nicht aber umgekehrt. Ist die richtige Auffassung aber die, daß der Verzichtende nicht mehr Eigentümer bleibt, so muß zum mindesten mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß gemäß § 571 BGB. ein neuer in die Mietobligation eintritt und dem Verzichtenden lediglich die Rolle des Bürgen überlassen bleibt. Wenn man z. B. mit Hellwig[3]) die subjektlose Vermögensmasse als Rechtsnachfolger des Verzichtenden ansieht, so würde eben der § 571 BGB. durchgreifen müssen, und das Bezugsrecht somit nicht dem Verzichtenden, sondern der Vermögensmasse zustehen. Da hiernach der von Bendix vorgebrachte Beweisgrund durchaus nicht unangreifbar ist, so

---

[1]) Bendix S. 165.
[2]) vgl. oben S. 6 und S. 14 Anm. 2.
[3]) vgl. oben S. 19.

scheint seine Beweisführung auch in diesem Punkte nicht zwingend. Die Frage, ob der Verzichtende bei der Dereliktion sich das mehrfach erwähnte Bezugsrecht vorbehalten kann, ist selbstverständlich nicht entscheidend. Denn das kann auch der Verkäufer beim Verkauf eines Grundstücks, obwohl doch zweifellos ist, daß er nicht deshalb Eigentümer bleibt. Aus jenem Vorbehalt könnte also nicht gefolgert werden, daß der Verzichtende Eigentümer bleibt.

Einen weiteren Beweisgrund entnimmt Bendix schließlich (S. 169 ff., 174 ff.) der angeblich die Dereliktion überdauernden formellen Eigentümerqualität des Verzichtenden, indem er behauptet, daß dessen Name bei Eintragung des Verzichts nicht gelöscht werden dürfe, und daß sich die Annahme, der Verzichtende verliere durch den Verzicht sein Eigentum, nicht mit dem fortdauernden Bucheigentum vereinbaren lasse. Hier muß nun aber zunächst eingewendet werden, daß Bucheigentum und materielles Nichteigentum sich sehr wohl vertragen, z. B. beim fälschlich eingetragenen Nichteigentümer. Dasselbe gilt aber auch für das „fortdauernde" Bucheigentum, da doch z. B. ein verstorbener Eigentümer gleichfalls bis zur Eintragung eines neuen Eigentümers eingetragen bleibt,[1]) obwohl er es materiell zweifellos nicht mehr ist. Mit diesen Ausführungen wird der Bendixschen Beweisführung schon die Hauptstütze entzogen. Im übrigen ist aber gerade streitig, ob der Name des verzichtenden Eigentümers mit Eintragung des Verzichts gelöscht (rot unterstrichen) werden muß oder nicht. Die Schriftsteller, die sich hierzu geäußert haben,[2]) sind in der Begründung ihrer Ansicht äußerst knapp oder lassen eine solche überhaupt ganz vermissen. Das eine ist aber jedenfalls sicher, daß nämlich auch diejenigen, die sich nicht für Löschung des Namens des Verzichtenden aussprechen, damit nicht, wie Bendix, beweisen wollen, daß der Verzichtende noch Eigentümer bleibe. Andernfalls könnten sie nicht, wie sie es tun,[3]) das Grundstück nach dem Verzicht für herrenlos erklären. Will man die aufgeworfene Frage entscheiden, so wird man zunächst die gesetzliche Grundlage in Augenschein nehmen müssen, nämlich den letzten Absatz

---

[1]) vgl. auch GBO. §§ 40, 41.

[2]) Für die Löschung Predari S. 377; Güthe Bd. 2 S. 1376 Anm. 1; Fuchs Bd. 1 S. 237 Anm. e. Dagegen Turnau-Förster Bd. 1 S. 492 Anm. 2; Strecker S. 69 § 81; Achilles-Strecker S. 44; Stüler S. 28.

[3]) Turnau-Förster Bd. 1 S. 493; Strecker a. a. O.; Achilles-Strecker S. 43 bei 4a; Stüler S. 23.

des § 10 der preuß.[1]) allgem. Verf. z. Ausf. der GBO. v. 20. 11. 1899. Diese Gesetzesstelle erklärt, daß die sich auf den bisherigen Eigentümer beziehenden Vermerke „bei der Eintragung[2]) eines neuen Eigentümers" zu löschen seien, und spricht somit zunächst für die Bendixsche Ansicht. Die Vorschrift hat aber u. E. nur den Zweck, das Grundbuch in sich in innerer Übereinstimmung zu halten, und man wird deshalb annehmen können, daß sie nur das besagen will, daß ein eingetragener Eigentümer dann zu löschen ist, wenn sich aus dem Grundbuch selbst ergibt, daß er es nicht mehr ist.[3]) Hiergegen spricht natürlich nicht, daß z. B. der verstorbene Eigentümer nicht vor Eintragung eines neuen Eigentümers gelöscht wird,[4]) denn daß er verstorben ist, ist vielleicht dem Grundbuchbeamten bekannt, steht aber jedenfalls nicht im Grundbuche. Ferner spricht aber auch nicht dagegen, daß der § 928 Abs. 1 BGB. von einer Löschung nichts erwähnt. Dieses Schweigen über die Löschung ist nicht, wie Bendix (S. 170) will, strikte zu interpretieren. Allerdings fordert der § 875 BGB. für die Aufhebung von „Rechten am Grundstück" neben der Erklärung des Berechtigten die Löschung. Die „Rechte am Grundstück" werden aber im § 873 BGB. vom „Eigentum" ausdrücklich geschieden. Deshalb kann man nicht fordern, daß die Löschung, die im § 875 ausdrücklich vorgeschrieben ist, wenn sie vom Gesetzgeber auch im Falle des § 928 gewollt wäre, auch an dieser Stelle ausdrücklich hervorgehoben sein müßte. Wollte man diese Bendixsche Auffassung konsequent verfolgen, so dürfte schließlich auch derjenige, der sein Grundstück verkauft und an den Käufer auflässt, im Grundbuch nicht gelöscht werden, denn daß er gelöscht werden muß, steht weder im § 925 noch sonstwo im Bürgerlichen Gesetzbuch. Man wird sich also mit der Tatsache begnügen müssen, daß die Regelung der Löschung des Eigentums nicht im Bürgerlichen Gesetzbuch, sondern an andrer Stelle, nämlich im letzten Absatz des § 10 der obengenannten allgem. Verfügung zu finden ist. — Wir würden uns demnach der Ansicht anschließen, wonach der Name des Verzichtenden mit Eintragung des Verzichts

---

[1]) Es sollen, soweit grundbuchrechtliche Ausführungsbestimmungen in Betracht kommen, hier und im folgenden nur die preußischen berücksichtigt werden.

[2]) Nicht „erst bei der Eintragung", wie Bendix a. a. O. sagt.

[3]) Diese Auffassung widerspricht u. E. nicht dem Wortlaut des § 10 und müßte auch nicht „zu einer Gesetzesänderung gemäß Art. 29 preuß. AG. z. GBO. führen" (Bendix S. 169 a. E.). Sie ist lediglich eine sinngemäße Interpretation dieses Wortlautes. Und warum sollte der § 10 einer Interpretation nicht zugänglich sein?

[4]) vgl. auch §§ 40, 41 GBO.

zu löschen ist, und zwar deswegen, weil nach dieser Eintragung sich aus dem Grundbuche selbst ergibt, daß er nicht mehr Eigentümer ist.[1]) Als möglich ist allerdings auch noch die Auffassung zuzugeben, daß die Eintragung des Verzichts die Stelle der Löschung, roten Unterstreichung vertritt.[2]) Eine Vergleichung des § 875 Abs. 1 mit § 928 Abs. 1 BGB. würde in gewissem Sinne hierfür sprechen. Die Begriffe Löschung (im § 875) und Eintragung des Verzichts (im § 928) würden korrespondieren. Immerhin wäre diese Grundbucheinrichtung einigermaßen unpraktisch, da eine Eintragung, die selbst nach Ansicht derer keine Gültigkeit mehr hat, die nicht für die Löschung sind (mit Ausnahme von Bendix natürlich), nicht rot unterstrichen wäre. Im übrigen ist die Ähnlichkeit der beiden Paragraphen eine rein äußere, wortmäßige, und man wird sich sehr wohl vorstellen können — besonders nach der Auslegung, die oben dem § 10 letzter Abs. der allgem. Verf. v. 20. 11. 1899 gegeben wurde —, daß das Gesetz im § 928 Abs. 1 BGB. unter „Eintragung des Verzichts" die Löschung des Verzichtenden mit verstanden wissen will. — Welcher von beiden Ansichten man sich aber auch anschließen mag, in jedem Falle bestehen für die hier vertretene Auffassung, daß der Verzichtende durch den Verzicht zum Nichteigentümer werde, nicht die Schwierigkeiten, die Bendix zu sehen vermeint. Bendix nimmt einmal an, daß der Verzichtende nach dem Verzicht Eigenbesitzer geblieben sei und nun das Grundstück auf dem Wege des § 927 BGB. zu erwerben versuche.[3]) Er fährt dann fort: Wenn der Verzichtende wirklich

---

[1]) Es ergibt sich das aus der Verzichtseintragung, die u. E. den Verzichtenden materiellrechtlich zum Nichteigentümer macht. Man wird dieser Ausführung den Vorwurf der petitio principii nicht ersparen können, insofern in diesem Paragraphen erst bewiesen werden soll, daß der Verzichtende Nichteigentümer wird. Unsere dahin gehende Auffassung gründet sich aber auf eine ausführliche Gesetzesinterpretation (oben S. 23—27). Soweit hier und im Vorhergehenden auf das spezielle Vorbringen von Bendix erwidert ist, soll aber weniger selbständig etwas bewiesen, als vielmehr nachgewiesen werden, daß Bendix Beweisgrundlage, die einer solchen Gesetzesinterpretation ermangelt, selbst eine petitio principii und immer nur dann richtig ist, wenn das zutrifft, was er erst beweisen will.

[2]) Nur das allein ist auch die ausgesprochene Ansicht derer, die die Löschung für unzulässig erklären; vgl. Turnau-Förster; Strecker a. a. O.; Achilles-Strecker S. 44.

[3]) Nach gemeiner Meinung (vgl. Turnau-Förster Bd. 1 § 927 II, 3; Planck Bd. 3 § 927 Anm. 2; Predari S. 374; Stüler S. 19) ist im Falle des § 928 für diesen Erwerb das in § 927 Abs. 1 Satz 3 aufgestellte Erfordernis nicht notwendig, weil kein Eigentümer eingetragen ist. Es genügt Ablauf der 30jährigen Frist und Ausschlußurteil. Dem würden wir uns anschließen. (Es ist zwar u. E. ein eingetragener Eigentümer da (s. unten S. 79 mit S. 49), aber nicht einer, auf den wir § 927 Abs. 1 Satz 3

Nichteigentümer geworden wäre, so würde man hier „zu dem eigenartigen und nicht gerade richtig erscheinenden Ergebnisse gelangen, daß der verzichtende Eigentümer nach Erwirkung des Ausschlußurteils als neuer Eigentümer einzutragen ist, und daß zugleich die auf den Verzichtenden als bisher eingetragenen Eigentümer sich beziehenden Vermerke in den Spalten 1—3 rot unterstrichen werden müßten", was „den perplexen Satz in sich schließe, daß der verzichtende Eigentümer, der nach § 891 Abs. 1 BGB. trotz der Verzichtseintragung als Eigentümer vermutet wird, ein Ausschlußurteil zur Widerlegung dieser Vermutung gegen sich selbst beantragen und erwirken kann und müßte". Hiergegen setzt er dann seine eigene Auffassung: Der Verzichtende bleibt Eigentümer bis zur Okkupation; verzichtet der Fiskus auf die Okkupation, so wird der Verzichtsvermerk im Grundbuch gelöscht; die alte Eintragung des Namens des Verzichtenden, die nie gelöscht war, kommt wieder zu voller Geltung, denn die „Verfügungsbeschränkung",[1]) die sich in der Verzichtseintragung ausdrückte, ist weggefallen. Diese Bendixsche Konstruktion ist zweifellos äußerst glatt. Sie macht aber fast den Eindruck, als wenn das Gesetz bei der Regelung der Dereliktion das Hauptgewicht darauf gelegt hätte, daß der Verzichtende sein Eigentum nur möglichst bequem wiedererlangen könne. Daß das nicht der Zweck der Zulassung der Dereliktion war, und daß auch praktisch kein Verzichtender beim Verzicht mit dem Wiedererwerb rechnet, bedarf aber wohl keiner Begründung. Und schließlich wird man billig auch fragen müssen, ob denn für einen, der (nach Bendix) noch Eigentümer ist, der Weg des § 927 BGB. (denn an einen Wiedererwerb nach § 927 denkt Bendix anscheinend auch bei seiner Konstruktion) überhaupt gegeben ist. Im übrigen muß aber betont werden, daß auch unsere Ansicht und die zweite als möglich zugegebene Auffassung ebenfalls keinerlei Schwierigkeiten bieten. Ist nämlich der Name des Verzichtenden mit Eintragung des Verzichts zu löschen (so unsre Ansicht), so wird der Verzichtende nicht mehr nach § 891 Abs. 1

---

für anwendbar halten möchten.) Nur dürfte u. E. der Erwerb nach § 927 erst dann möglich sein, wenn der Fiskus auf sein Aneignungsrecht verzichtet hat, nicht schon dann, wenn er es noch nicht ausgeübt hat (so anscheinend auch Predari a. a. O.; a. M. Lorenz § 23). S. noch Kranichfeld S. 57. Er lehnt in Anm. 1 die Anwendbarkeit des § 927 überhaupt ab, hält übrigens auch den Verzicht des Fiskus auf sein Aneignungsrecht für unmöglich, weil dieses „in der andauernden Herrenlosigkeit gewissermaßen immer von neuem entsteht".

[1]) vgl. oben S. 21; ferner bei Bendix S. 179 („Die durch das Rechtsgeschäft erzeugte Gebundenheit des Verzichtenden").

BGB. als Eigentümer vermutet,[1]) bei einer Neueintragung nach § 927 BGB. braucht er also nicht „Ausschlußurteil zur Widerlegung dieser Vermutung gegen sich selbst zu erwirken".[2]) Vertritt aber die Eintragung des Verzichts die Löschung (so die zweite als möglich zugegebene Auffassung), so wird der Verzichtende gemäß § 891 Abs. 2 BGB. gleichfalls als Nichteigentümer vermutet. Denn man wird alsdann die Sachlage konsequenterweise so ansehen müssen, als wenn mit Eintragung des Verzichts der Name des Verzichtenden rot unterstrichen wäre,[3]) [4]) eben weil der Verzicht materiellrechtlich den Verzichtenden zum Nichteigentümer macht.[5]) Es wäre also auch in diesem Falle keine Vermutung zu widerlegen, und das „Perplexe", was unsere Auffassung nach Bendix hat, schrumpft somit zu einem Nichts zusammen.

Die Ausführungen der letzten Abschnitte, die sich mit dem speziellen Vorbringen von Bendix beschäftigen, sind, wie gesagt,[6]) teilweise nur vom hier vertretenen Standpunkt aus als richtig anzusprechen und von Bendix Standpunkt aus angreifbar. Trotzdem dürften sie in Verbindung mit der vorhergehenden Gesetzesinterpretation genügen, um nachzuweisen, daß die Argumentation von Bendix lediglich auf einer schwankenden Beweisgrundlage beruht, die überall zunächst selbst eines Beweises bedarf. Weitere Gründe gegen die Möglichkeit des von Bendix konstruierten Schwebezustands[7]) können erst später[8]) vorgebracht werden, da sie andere Erörterungen zur Voraussetzung haben. Als einstweiliges Resultat ist aber u. E. bis jetzt wenigstens dieses mit Sicherheit festzustellen, daß der Verzichtende mit gültig erklärtem und eingetragenem Verzicht aufhört, Eigentümer zu sein.

---

[1]) Vielmehr wird er nach § 891 Abs. 2 BGB. als Nichteigentümer vermutet.

[2]) s. oben S. 23.

[3]) Der gleichen Ansicht sind augenscheinlich Turnau-Förster und Stüler. Man vgl. ihre Stellungnahme oben S. 30 in Anm. 2, wo sie sich gegen die Löschung des Verzichtenden erklären, mit der oben S. 32 in Anm. 3, wo sie ihn trotzdem nicht mehr für einen eingetragenen Eigentümer erachten.

[4]) Eben deshalb, weil hier das Grundbuch erst interpretiert werden müßte, möchten wir unserer Auffassung den Vorzug geben, daß nämlich mit der Verzichtseintragung der Name des Verzichtenden zu löschen ist.

[5]) Es gilt hier wieder das oben S. 32 in Anm. 1 Gesagte.

[6]) Oben S. 32 Anm. 1.

[7]) s. oben S. 21 a. A.

[8]) Unten S. 71 f.

§ 6.

Das Eigentum erlischt nicht.

I. Vorbemerkung.

Wenn wir uns nun der zweiten von uns[1]) aufgestellten These zuwenden, daß nämlich trotz Wegfalls des Eigentümers das Eigentum nicht erlischt, so bedarf es zunächst einer kurzen Vorbemerkung. Wie die im § 4 gegebene Literaturübersicht zeigt, steht im Hintergrund der Frage das Gespenst des „subjektlosen Eigentums", jenes unmöglichen Gebildes, für das es gemeiner Meinung nach keine Erklärung gibt. Hieraus erklärt es sich unschwer, daß diejenigen Schriftsteller, die die Ansicht vom Fortbestehen des Eigentums bekämpfen, sich in ihren Ausführungen allein oder doch vorwiegend darauf beschränken, die Unmöglichkeit subjektloser Rechte nachzuweisen.[2]) Dieser Weg ist für die Beweisführung durchaus gangbar, wenn man von der Unmöglichkeit subjektloser Rechte überzeugt ist. Denn Unmögliches kann das Gesetz nicht gewollt haben. Er ist aber nicht gangbar, oder wenigstens nicht der natürliche Weg für diejenigen, die, wie Hellwig und Bendix, subjektlose Rechte für möglich halten. Für diese ist der natürliche Ausgangspunkt das Gesetz. Es muß erörtert werden: welches Resultat ergibt das Gesetz? Und diese Erörterung muß ganz unbeeinflußt bleiben von dem Gedanken an die Möglichkeit oder Unmöglichkeit des Resultats. Da nun auch wir glauben, für das „subjektlose Eigentum" eine Erklärung gefunden zu haben, und da außerdem die letztgenannte Methode auch objektiver, unparteiischer erscheint als die andere, wo vom unmöglichen Resultat aus das Gesetz interpretiert wird, so soll hier der zweite Weg eingeschlagen werden. Es sei deshalb gestattet, die Frage nach der Möglichkeit subjektloser Rechte einem späteren Paragraphen vorzubehalten und einstweilen diese Möglichkeit zu unterstellen.

II. Positiver Beweis.

Ein direkter Beweis für die aufgestellte Behauptung kann — wie bei Hellwig — auch hier nur aus den §§ 58, 787 ZPO. entnommen werden, wonach den dort zu bestellenden Vertretern „die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden

[1]) vgl. oben S. 22.
[2]) vgl. oben S. 19f.

Rechte und Verpflichtungen obliegt". U. E. können sich aus einem nicht mehr existierenden Eigentum Rechte und Verpflichtungen nicht ergeben. Es muß deshalb angenommen werden, daß das Eigentum trotz des Verzichts nicht aufgehört hat, zu bestehen. Damit ist jeder direkte Beweis erschöpft. Die weitere Festigung der hier vorgebrachten Ansicht kann nur auf indirektem Wege gewonnen werden, nämlich durch den Nachweis, daß alle Versuche, die erwähnten Paragraphen anders zu erklären, als mißlungen anzusehen sind.

III. Die Stammlerschen Gegengründe.

In der soeben gedachten Hinsicht ist zunächst Stammler[1]) zu erwähnen, der unsere Auffassung deshalb mißbilligt, weil alsdann die §§ 58, 787 ZPO. dem § 928 BGB. widersprechen würden. Dieser Einwurf ist um so beachtenswerter, als die §§ 58, 787 ZPO. ursprünglich, nach dem 1. Entw., als Abs. 3 dem § 872 (jetzt § 928 BGB.) eingegliedert waren, so daß also ein Widerspruch in ein und demselben Paragraphen festzustellen wäre. Nun ist allerdings richtig, was Stammler behauptet, daß nämlich im 1. Entw. in § 872 deutlich gesagt ist: „Erklärt der eingetragene Eigentümer vor dem Grundbuchamte, daß er das Eigentum an dem Grundstück anfgebe, so erlischt sein Eigentum mit der Eintragung dieser Erklärung in das Grundbuch". Ebenso richtig ist es, daß im 2. Entw. an Stelle der Fassung: „Das Eigentum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden", ursprünglich der Ausdruck „aufgehoben" gebraucht war, was wiederum für das Erlöschen des Eigentums spricht. Aber auch wenn man das zugibt, so läßt sich doch damit die Auffassung sehr wohl vereinbaren, daß nach §§ 58, 787 ZPO. Eigentum fortbesteht — wie wir denn auch im § 5 der Arbeit des öfteren erklärt haben, daß der Verzichtende sein Eigentum verliere, ohne damit unsere Position aufgeben zu wollen. Das, was erlischt, ist eben lediglich das Eigentum des Verzichtenden. Trotzdem bleibt aber Eigentum bestehen, genau so wie beim Verkauf eines Grundstücks mit der Auflassung das Eigentum des Verkäufers zweifellos erlischt und trotzdem Eigentum bestehen bleibt —, nur daß es jetzt dem Käufer und nicht mehr dem Verkäufer zusteht. Klarer und richtiger ausgedrückt würde der hier vertretene Gedanke so lauten: Der Verkäufer, der Verzichtende verliert sein Eigentum, d. h. er hört auf, Inhaber des Eigentumsrechts zu sein;

[1]) S. 463 ff.

das Eigentumsrecht selbst setzt sich aber fort, es bekommt nur einen neuen Inhaber, nämlich den Käufer bezw. — sagen wir einmal das Subjekt X. So allein kann u. E. der oben zitierte Wortlaut des § 872 des 1. Entw. aufgefaßt werden. Das Hauptgewicht ist also nicht, wie es bei Stammler geschieht, auf das Wort „erlischt", sondern vielmehr auf das Wort „sein" zu legen. „Sein", des Verzichtenden Eigentum erlischt, d. h. er hört auf, Inhaber des Eigentumsrechts zu sein. Daß diese Auffassung des § 872 möglich ist, wird wohl kaum bestritten werden. Daß sie aber notwendig ist, beweisen die §§ 58, 787 ZPO., wo vom Fortbestehen des Eigentums die Rede ist. Die Schwierigkeit beruht lediglich in dem von uns sogen. Subjekt X, d. h. darin, einen neuen Inhaber des fortbestehenden Eigentumsrechts zu finden. In dieser Beziehung könnten allerdings Bedenken aufstoßen. Sie sind aber für unsere Auffassung gegenstandslos, da wir, wie hier vorweggenommen werden soll, glauben, diesen „neuen Inhaber" gefunden zu haben.

Damit wäre der eine Einwand Stammlers widerlegt. Der zweite Einwand ist dieser: Das Gesetz biete keinen Anhalt, die Aufgabe des Eigentums bei Grundstücken in anderer Art aufzufassen als bei beweglichen Sachen, die Verschiedenheit der Behandlung beider Fälle fange erst an mit der Aneignungsmöglichkeit und dem bevorrechteten Erwerbe bei herrenlosen Grundstücken. U. E. ist dieser zweite Einwand ebensowenig durchgreifend wie der erste, und zwar deswegen, weil die Resultate, die Stammler folgerichtig aus dem Begriff der Herrenlosigkeit des Grundstücks gewinnt, dahin führen würden, daß man eine arge Inkonsequenz des Gesetzes annehmen müßte. Das Gesetz will u. E. dem aneignungsberechtigten Fiskus das Grundstück in dem Zustande zuwenden, in dem es sich zur Zeit des Verzichts befand.[1]) Das folgt wohl aus dem Begriffe des Aneignungsrechts; es mag aber schließlich als zweifelhaft zugegeben werden, obwohl ja nirgends gesagt ist, in welchem Zustande es der Fiskus denn sonst erwerben solle. Das eine wird man aber im Hinblick auf die §§ 58, 787 ZPO. jedenfalls zugeben müssen, daß nämlich das Gesetz die Rechte der dinglichen Gläubiger schützen, vollständig erhalten will. Wie verträgt es sich nun aber mit dieser Absicht des Gesetzes, wenn Stammler folgerichtig annimmt, daß man mit der Devastation des Grundstücks genau so wie mit der Beschädigung einer derelinquierten Mobilie eine rechtlich bedeutungslose Handlung vornimmt? Sollte dadurch nicht das fiskalische Aneignungsrecht in

[1]) Die gleiche Ansicht vertritt Bendix S. 192.

dem oben gekennzeichneten Sinne ganz illusorisch gemacht werden können? Würde die Devastation aber weiter nicht eine erhebliche Schädigung der dinglichen Gläubiger bedeuten? Denn die Waffe der §§ 1133 f. BGB. oder einen Schadensersatzanspruch aus § 823 mit §§ 249 ff. BGB. wird man ihnen doch kaum zusprechen können,[1]) wenn die Devastation rechtlich bedeutungslos ist, der Devastierende gewissermaßen also ein Recht auf die Devastation hat. Noch weniger günstig steht es um die zweite Folgerung Stammlers, wenn er nämlich von seinem Standpunkt, daß subjektlose Rechte unmöglich seien, konsequenterweise annimmt, daß neben dem Eigentum auch die für das jetzt aufgegebene Grundstück begründeten Rechte, also die sogen. subjektiv-dinglichen Rechte, mit dem Verzicht aufhören zu bestehen. Fielen diese Rechte wirklich fort, so würde einmal der okkupierende Fiskus nicht das bekommen, was ihm das Gesetz nach unserer obigen Auffassung des Aneignungsrechts zugedacht hat, nicht das Grundstück in dem zur Zeit des Verzichts vorhandenen Zustande, sondern einige Bestandteile (§ 96 BGB.) weniger. Andererseits würden aber auch die dinglichen Gläubiger, denen diese Rechte als Grundstücksbestandteile mit haften (§ 1126 BGB.), durch den Verzicht einen Teil ihres Befriedigungsobjekts verlieren. Das widerspräche aber wieder der oben gekennzeichneten Absicht des Gesetzes, und es wäre um so merkwürdiger, als sonst die Zustimmung der dinglichen Gläubiger zur Aufhebung eines solchen Rechts erforderlich ist.[2]) Mit diesen Ausführungen dürfte der Nachweis erbracht sein, daß man, wenn man nicht das Gesetz einer Inkonsequenz beschuldigen will, der Stammlerschen Auffassung nicht Folge leisten kann. Es scheint daher — wenn die Besonderheiten der Grundstücksdereliktion gegenüber der von Mobilien wirklich erst mit dem bevorrechtigten Erwerbe an herrenlosen Grundstücken und mit dem Schutz der dinglichen Gläubiger beginnen —, daß diese Besonderheiten wenigstens bereits ihre Schatten vorauswerfen, nämlich in der gesetzlichen Statuierung des fortbestehenden Eigentums in den §§ 58, 787 ZPO.

---

[1]) A. M. Bendix S. 191 bei Anm. 58.

[2]) § 876 Satz 2 BGB.; formellrechtlich ist nach § 21 GBO. die Bewilligung der Löschung durch die dinglichen Gläubiger des herrschenden Grundstücks allerdings nur dann erforderlich, wenn das subjektiv-dingliche Recht nicht nur auf dem Blatte des belasteten, sondern (nach § 8 GBO.) auch auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks vermerkt ist.

IV. Das bestehenbleibende Eigentum als Voraussetzung für die Erklärung der Stellung des Vertreters nach §§ 58, 787 ZPO.

A. Vorbemerkung.

Die gegen den zweiten Stammlerschen Einwand vorgebrachten Bemerkungen richten sich in gewissem Sinne gegen alle diejenigen, die die Ansicht von der Herrenlosigkeit des derelinquierten Grundstücks und von dem Wegfall des Eigentums vertreten, und zwar deswegen, weil sich aus ihnen ergibt, daß die Konsequenzen, welche aus jener Ansicht notwendig gezogen werden müssen,[1]) der Absicht des Gesetzes widersprechen. Damit ist auf indirektem Wege ein neuer Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht erbracht. Um diese aber noch weiter zu stützen, soll etwas ausführlicher noch auf einen anderen Punkt aufmerksam gemacht werden, nämlich auf die Tatsache, daß alle Versuche, den „Vertreter" der §§ 58, 787 ZPO. juristisch zu erklären, mißlingen müssen, wenn man ihn nicht als den Vertreter der Hellwigschen „selbständigen subjektlosen Vermögensmasse" ansieht und damit die Möglichkeit und Notwendigkeit dieses Begriffes anerkennt. Der Erweis dieser Tatsache, aus der sich dann zugleich das Fortbestehen des Eigentums ergeben würde,[2]) erscheint hier um so beweiskräftiger, als die uns entgegengesetzte Auffassung sich in ihrer Begründung — abgesehen von der Behauptung der Unmöglichkeit subjektloser Rechte — lediglich auf derartige fruchtlose Versuche beschränkt.

Vorausgeschickt sei, daß die Frage nach dem in den §§ 58, 787 ZPO. „Vertretenen" in den verschiedensten Richtungen einer Lösung fähig ist. Schon die Motive,[3]) die übrigens die Frage für eine „augenscheinlich nur theoretische" halten, erwähnen, daß der frühere Eigentümer, der Zueignungsberechtigte, die Gesamtheit der außer dem Antragsteller Beteiligten, oder schließlich das Grundstück als möglicherweise „Vertretener" in Betracht kommen könne. Neben diesen sind aber auch noch einige andere Auffassungen möglich und in der Literatur tatsächlich vertreten worden. Sie alle werden also hier näher zu untersuchen sein, wobei jedoch sogleich zu bemerken ist, daß keine von ihnen einer kritischen Prüfung standzuhalten vermag, mit Ausnahme der einen, die das Grundstück, richtiger die

[1]) Sie werden indes nicht immer gezogen; s. unten S. 50f.

[2]) Die Hellwigsche Vermögensmasse besteht ja gerade in der Hauptsache aus dem fortbestehenden Eigentum; s. oben S. 18 Text bei Anm. 2.

[3]) Bei Mugdan Bd. 3 S. 181.

Hellwigsche selbständige, subjektlose Vermögensmasse als den Vertretenen ansieht.

B. Die übrigen Erklärungsversuche.

Zweifellos unmöglich ist zunächst die Ansicht, die den früheren Eigentümer als den Vertretenen betrachtet, und wonach also das in den §§ 58, 787 ZPO. erwähnte „Eigentum" mit dem Eigentum des früheren Eigentümers identisch wäre. Da letzterer nämlich durch Erklärung des Verzichts offenbar den Willen bekundet hat, sich seiner Interessen am derelinquierten Grundstück zu entschlagen, und da er, wie im § 5 der Arbeit gezeigt, mit der Eintragung des Verzichts auch gesetzlich aufgehört hat, Eigentümer zu sein, so ist nicht einzusehen, warum und inwiefern jetzt seine Interessen wahrgenommen werden sollten.[1][2] Die bekämpfte Ansicht ist denn auch nirgends in der Literatur vertreten. Möglich wäre sie allein für Bendix, der den Verzichtenden auch nach dem Verzicht noch als Eigentümer auffaßt. Da aber auch dieser nicht den früheren Eigentümer, sondern den von ihm sogen. Schwebezustand als den Vertretenen ansieht,[3] so erübrigen sich hier weitere Erörterungen.

Ebenso unrichtig erscheint die Auffassung, daß der Vertreter der §§ 58, 787 ZPO. das Eigentumsrecht des künftigen Eigentümers wahrzunehmen habe.[4] Einerseits ist es nämlich nicht sicher, daß das Grundstück überhaupt einen neuen Eigentümer bekommt. Denn es kann unter Umständen die Eintragung oder die Verfügungsbefugnis des früheren Eigentümers als nichtig bekämpft oder angefochten werden.[5] Es kann auch sein, daß wegen der vollständigen Wertlosigkeit des Grundstücks der Fiskus von seinem Aneignungsrecht keinen Gebrauch macht[6] und auch kein anderer (auf dem Wege des § 927 BGB. oder etwa in der Zwangsversteigerung) es zu erwerben wünscht. Andererseits könnte der künftige Eigentümer auch dann, wenn

---

[1]) Ebenso Stüler S. 40.

[2]) Der frühere Eigentümer wäre deshalb in dem Rechtsstreit auch weder als Richter ausgeschlossen, noch fiele er als Zeuge unter § 393 Nr. 4 ZPO.; s. Gaupp-Stein Anm. II zu § 58.

[3]) S. 215, 217f.

[4]) Diese Ansicht vertreten: Seuffert, Struckmann-Koch, Petersen-Anger, sämtlich Anm. 3 zu § 58, und Weismann (s. unten S. 42 Anm. 2); dagegen: Hellwig, Anspruch § 32 bei Anm. 3, Rechtskraft § 40 Anm. 24; Lehrb. Bd. 1 S. 294 Anm. 12, Bd. 2 S. 379 lit. c. u. Anm. 16; Gaupp-Stein Anm. II zu § 58; Bendix S. 215; Stüler S. 41; Kranichfeld S. 67.

[5]) Gaupp-Stein a. a. O.

[6]) vgl. oben S. 2 a. E.

es sicher wäre, daß das Grundstück einen solchen bekommt, nicht als der Vertretene angesehen werden. Ist nämlich, wie es der Regelfall sein wird, der Fiskus der künftige Eigentümer, so wäre nicht einzusehen, warum er einen besonderen Vertreter bekommen müßte, da er doch niemals ohne Vertretung ist.[1]) Außerdem könnte doch nur sein Aneignungsrecht im Rechtsstreit wahrgenommen werden,[2]) was wieder damit nicht im Einklang steht, daß die §§ 58, 787 ZPO. von „Eigentum" sprechen. Ist aber ein anderer der künftige Eigentümer, etwa jemand, der es später in der Zwangsversteigerung erwirbt, so hat dieser doch jedenfalls jetzt weder Eigentum noch irgendein Anwartschaftsrecht. Wenn man hier mit der Annahme einer Vorwirkung des künftigen Eigentums helfen wollte, so wäre dies eben lediglich eine reine Fiktion, die in der Gegenwart keinerlei Realität schafft.[3])[4]) Unter diesen Umständen erscheint die hier bekämpfte Ansicht vollständig ungerechtfertigt.

Nicht anders steht es um die dritte von den Motiven erwähnte Auffassung, wonach der Vertreter der §§ 58, 787 die Interessen „der Gesamtheit der außer dem Antragsteller Beteiligten" wahrzunehmen hat. Für sie hat sich neuerdings Stammler[5]) erklärt, der den Vertreter als Vertreter „der Gesamtheit der mit dem Antragsteller rechtlich Verbundenen" ansieht. Man wird indessen auch dieser Meinung kaum Folge leisten können. Gegen ihre Richtigkeit spricht es zunächst, daß praktisch die Zahl der „rechtlich Verbundenen" wie auch Inhalt und Umfang ihrer Interessen schwer festzustellen sein wird.[6]) Ferner ist auch nicht einzusehen, inwiefern hier gerade Eigentumsrechte wahrgenommen würden, was doch die §§ 58, 787 voraussetzen. Und schließlich kann auch als sicher angenommen werden, daß die Interessen der „rechtlich Verbundenen" in den meisten Fällen sich nicht miteinander im Einklang befinden, so daß also der Vertreter gleichzeitig gänzlich widerstreitende Interessen wahrzunehmen hätte. Da aber das letztere u. E. eine juristische Unmöglichkeit ist,[7]) so wird

---

[1]) Hellwig, Anspruch und Lehrb. Bd. 2 a. a. O.

[2]) vgl. folgende Anm.

[3]) Das gilt übrigens auch, wenn man annehmen wollte, daß nicht das Aneignungsrecht, sondern das „vorwirkende" Eigentum des Fiskus im Rechtsstreit wahrgenommen werde.

[4]) Ebenso Stüler S. 41. Näheres gegen die Möglichkeit solcher Vorwirkungen unten S. 72 mit S. 67.

[5]) S. 465; ebenso Eck-Leonhard Bd. 2 S. 101 Anm. 6.

[6]) Gehört z. B. auch der Aneignungsberechtigte dazu?

[7]) So auch Stüler S. 40.

man schon aus diesem Grunde den Stammlerschen Standpunkt nicht teilen können.

Gänzlich abzulehnen ist schließlich auch die Auffassung von Kohler,[1]) daß es sich um einen Prozeß „in rem" handle, und von Weismann,[2]) der meint, daß es überhaupt an einer Partei fehle. Mit dem Ausdruck „Prozeß in rem" ist offenbar nichts gesagt, was das vorliegende Problem zu klären vermöchte, und die Weismannsche Ansicht läßt sich mit der Tatsache nicht vereinbaren, daß der Zivilprozeß allgemeiner Meinung nach zwei Parteien erfordert. Für die Frage, als was nun das „Eigentum" der §§ 58, 787 ZPO. anzusehen ist, wäre jedenfalls bei alledem nichts gewonnen.

C. Die „Partei kraft Amtes" im besonderen.

Nach den unter B erwähnten Erklärungsversuchen bleibt hier nur noch die vielleicht interessanteste Konstruktion zu erwähnen, die den Vertreter der §§ 58, 787 ZPO. überhaupt nicht als Vertreter, sondern als „Partei kraft Amtes" ansieht.[3]) Die damit vorgeschlagene Lösung kann indessen ebensowenig als richtig anerkannt werden wie die bisher aufgeführten anderen, und zwar aus dreierlei Gründen:

Erstens widerspricht die Auffassung zweifellos dem Text des Gesetzes, das die nach §§ 58, 787 ZPO. zu bestellende Person doch als „Vertreter" und nicht als „Partei" bezeichnet. Es wäre deshalb zunächst methodisch falsch, wenn man mit Fischer[4]) die Frage, ob der zu Bestellende Vertreter und nicht vielleicht Partei ist, als „Vorfrage" betrachten und die andere Frage, wer denn vertreten wird, dahinter zurücktreten lassen wollte. Eine derartige Betrachtungsweise würde dem Gesetzestext nicht gerecht werden. Dies insbesondere auch deswegen nicht, weil sich aus den Protokollen[5]) deutlich ergibt, daß die Kommission bei der 2. Lesung des Entwurfs den Ausdruck „Vertreter" trotz eines entgegenstehenden Antrags beibehalten hat, woraus denn weiter folgt, daß dieser Ausdruck in vollem Be-

---

[1]) S. 91.

[2]) Bd. 1 S. 80: es fehle an einer Partei; der Vertreter sei zu vergleichen einem gesetzlichen Vertreter des künftigen Eigentümers.

[3]) So Gaupp-Stein § 58 II und die dort in Note 8 angeführte Literatur, ferner auch Bem. Ic vor § 50; Stüler S. 44; Kranichfeld S. 69; ähnlich auch Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 45 und in Jherings Jahrb. Bd. 38 S. 362: Der Vertreter ist „prozessualisch Partei"; Kleinfeller S. 702: Der Vertreter ist „Partei im formellen Sinne".

[4]) Recht und Rechtsschutz S. 45.

[5]) Bei Mugdan Bd. 3 S. 619.

wußtsein seiner Bedeutung in das Gesetz aufgenommen worden ist.[1]) Als oberster Grundsatz für die Beurteilung ist deshalb u. E. vor allem der festzuhalten, daß der mehrfach erwähnte „Vertreter" nur dann als Partei aufgefaßt werden kann, wenn alle Möglichkeiten, ihn als wirklichen Vertreter anzusehen, erschöpft sind. Daraus ergibt sich aber wiederum, daß von unserem Standpunkt aus die Parteieigenschaft des „Vertreters" jedenfalls an dieser Stelle noch nicht zugegeben werden kann, und zwar einfach deshalb, weil wir die Möglichkeit, daß die Hellwigsche selbständige subjektlose Vermögensmasse als Vertretener anzusprechen ist, noch nicht für hinreichend widerlegt halten.

Das eben Gesagte trifft natürlich nur von unserem Standpunkt aus zu. Es gilt nicht für die Vertreter der bekämpften Konstruktion, da diese den Hellwigschen Begriff von vornherein ablehnen und nur deswegen, „weil zu vertretende Personen nicht vorhanden sind",[2]) sich zu der Annahme einer „Partei kraft Amtes" entschließen. Soll daher nachgewiesen werden, daß die vorgeschlagene ultima ratio überhaupt unmöglich ist, so bedarf es dazu weiterer Gründe. Ein solcher Grund ist aber — und damit kommen wir zu dem zweiten Punkte — zunächst darin zu finden, daß die Vertreter jener Konstruktion diese selbst nicht konsequent durchführen. Wäre nämlich die „Partei kraft Amtes" wirklich Partei und nicht Vertreter, so müßten u. E. auch alle die Grundsätze, welche die Zivilprozeßordnung für Parteien aufgestellt hat, auf sie Anwendung finden. Es würde also z. B. die „Partei kraft Amtes" im Falle des Unterliegens die Prozeßkosten zu tragen haben (§ 91), durch ihren Tod würde eine Unterbrechung nach § 239 herbeigeführt werden usw.[3]) Die Durchführung dieses Gedankens ist indessen bei Gaupp-Stein und seinen Anhängern nicht zu finden. Wenn z. B. Gaupp-Stein in Bem. III a. E. zu § 58 ausführt, daß die Handlungen der „Partei kraft Amtes" „unmittelbar für und gegen den neuen Eigentümer wirken, der sich dem Vertreter gegenüber in der Rolle eines Rechtsnachfolgers in den Prozeß befindet", wenn

---

[1]) Wenn Stüler (S. 44) die in den Prot. (a. a. O.) gegebene Begründung: „Man setze sich mit dem Sprachgebrauch des Entwurfs nicht in Widerspruch, da immerhin die Auffassung möglich sei, daß der Vertreter zur Wahrung der Interessen sämtlicher Realberechtigten und des Zueignungsberechtigten bestellt werde" für „ärmlich" erklärt, so ist das nur von seinem Standpunkt aus richtig; vgl. unten S. 49, 92ff.

[2]) So Kranichfeld S. 69; ähnlich auch Stüler S. 44 und Gaupp-Stein Vorbem. Ic vor § 50 bei Note 20.

[3]) Ebenso Hellwig, Lehrb. Bd. 1 § 47 II mit § 49 IV, woselbst der Gedanke an Beispielen noch weiter durchgeführt ist; a. M., u. E. aber nicht überzeugend, Schultze S. 84ff.

er also im Widerspruch mit den §§ 239 ff. ZPO. Parteiwechsel und doch unmittelbare Wirkung und Fortsetzung ohne Unterbrechung annimmt,[1]) so zeigt das eben, daß er die aus der Parteistellung des Vertreters sich notwendig ergebenden Konsequenzen nicht zu ziehen vermag. Das gibt er auch selbst offen zu, wenn er in Vorbem. II Abschn. 1 vor § 50 erklärt, daß für die „Parteien kraft Amtes" immer noch von Fall zu Fall untersucht werden müsse, ob und inwieweit auf sie die Vorschriften des Gesetzes über die Parteien Anwendung finden können. Mit diesem Eingeständnis, nach dem also in wichtigen Fällen — Gaupp-Stein erwähnt (a. a. O.) besonders die Prozeßkostenpflicht (§ 91), die Unterbrechung durch den Tod (§ 239) und die Zeugnisverweigerung (§ 383) — die „Partei kraft Amtes" als Vertreter anzusehen ist, fällt aber u. E. die ganze Konstruktion. Denn ein Vertreter, der nicht Vertreter, sondern „Partei kraft Amtes" ist, in wichtigen Fällen aber wieder als Vertreter behandelt wird, dürfte eben richtiger Ansicht nach in Wahrheit Vertreter und nicht Partei sein.[2]) Diese Konsequenz läßt sich auch nicht durch den Hinweis auf den von Wach[3]) aufgedeckten „schwankenden Sprachgebrauch des Gesetzes" abwehren.[4]) Die Wachschen Ausführungen zeigen lediglich, daß das Gesetz in manchen Fällen, z. B. bei der Erklärungspflicht des § 138, unter dem Ausdruck „Partei" nicht nur diese selbst, sondern auch jeden, der Parteirechte auszuüben befugt ist, also auch den Vertreter, versteht, während es in anderen Fällen — und dazu rechnet Wach auch den die Prozeßkostenpflicht behandelnden § 87 a. F. (jetzt § 91) — darunter lediglich das Prozeßsubjekt, den materiellen Interessenten, verstanden wissen will. Daraus geht indessen nur hervor, daß in jedem Falle besonders zu untersuchen ist, ob das Gesetz unter dem Ausdruck „Partei" lediglich den materiellen Interessenten versteht, nicht aber, daß Paragraphen, wie z. B. § 91, die offenbar nur den materiellen Interessenten im Auge haben, auf Parteien der einen Art anwendbar sind, auf Parteien anderer Art aber nicht angewendet werden können. Damit dürfte die Unhaltbarkeit der gegnerischen Meinung schon einigermaßen nachgewiesen sein.

---

[1]) vgl. Hellwig, Rechtskraft § 40 Anm. 24, ferner auch daselbst Anm. 12.

[2]) Alles, was hier gegen Gaupp-Stein gesagt wird, gilt auch gegen Stüler und Kranichfeld, da diese a. a. O. keine selbständige Konstruktion geben, sondern sich lediglich Gaupp-Stein anschließen.

[3]) S. 288.

[4]) Dieses versucht Gaupp-Stein in Vorbem. II vor § 50 bei Note 30.

Der dritte und vielleicht gewichtigste Grund gegen die Richtigkeit der bekämpften Auffassung ist der, daß die Frage nach dem in den §§ 58, 787 ZPO. Vertretenen, die durch die Annahme einer „Partei kraft Amtes“ gelöst werden sollte, mit dieser Annahme keineswegs aus der Welt geschafft wird.[1]) Selbst wenn man den Vertreter der §§ 58, 787 als „Partei kraft Amtes“ auffaßt und das „Eigentum“ als fortgefallen annimmt, bleibt nämlich immer noch die Schwierigkeit, daß Rechte vorhanden sein müssen, die nach dem Wortlaute dieser Paragraphen „wahrgenommen“[2]) werden sollen. Und das merkwürdigste ist — wenn man von der eben erwähnten, immer noch bestreitbaren Tatsache absieht —, daß die sogen. „Partei kraft Amtes“ sogar selbst nach Auffassung derer, die sich für sie aussprechen, die Wahrnehmung fremder Rechte begrifflich voraussetzt. Das ergibt sich, wenn man näher zusieht, was unter dem etwas dunklen Ausdruck „Partei kraft Amtes“ — der, wie bemerkt werden muß, zunächst für die vielumstrittene Stellung des Testamentsvollstreckers, Konkursverwalters und ähnlicher „Vertreter“ gebraucht und auf unseren Fall von Gaupp-Stein nur übertragen ist[3]) — eigentlich zu verstehen ist. Denn diese „Partei kraft Amtes“ ist nach Gaupp-Stein[4]) nichts anderes, als ein von Gesetzes wegen bestellter Treuhänder, ähnlich dem durch Parteivereinbarung bestellten Treuhänder, der als solcher im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung als Partei auftritt. In dieser Stellung ist er z. B. dem Inkassogiratar nach Art. 17 WO. zu vergleichen, oder dem Zessionar, der nach Abrede der Parteien nur Inkassomandatar ist. Oder — und das ist wohl ebenfalls im Sinne Gaupp-Steins — er ist schließlich auch jenen Personen zu vergleichen, die kraft eines besonderen Prozeßführungsrechts[5]) fremde Rechte im eigenen Namen geltend machen können, z. B. dem Ehemanne nach §§ 1380, 1525, 1550 Abs. 2 BGB. An dieser Definition ist jedenfalls das eine ohne weiteres klar, daß nämlich die „Partei kraft Amtes“ das Vorhandensein fremder Rechte voraussetzt, die von ihr wahrzunehmen sind. Das gleiche Resultat ergibt sich aber auch, wenn man noch die beiden Definitionen von Fischer und

---

[1]) Es erscheint daher nicht ganz unberechtigt, wenn Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 379 Anm. 16 die ganze Konstruktion einfach als eine Verlegenheitsphrase bezeichnet, die schon deswegen nicht bestehen könne, weil sie die Frage, wer denn vertreten wird, immer noch offen läßt; ebenso Bendix S. 215.

[2]) Hellwig a. a. O.

[3]) Gaupp-Stein verweist in Bem. II zu § 58 auf Vorbem. I c vor § 50.

[4]) Vorbem. 1c vor § 50 verglichen mit lit. a und b daselbst.

[5]) Über diesen Begriff s. Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 155 f.

Schultze heranzieht, von denen der letztgenannte allerdings nicht unseren Fall, sondern nur den des Testamentsvollstreckers behandelt. Denn nach Fischer[1]) ist die „prozessualische Partei" eine Person, die „zur selbständigen Verfügung hinsichtlich gewisser Rechte und Pflichten kraft eigenen Rechts, freilich nicht im eigenen Interesse, aber auch nicht lediglich im Interesse des Rechtssubjekts, sondern zur Durchführung einer bestimmten anderen rechtlichen Aufgabe befugt" ist. Nach Schultze[2]) ist sie — d. h. richtiger der Testamentsvollstrecker — lediglich ein mit einem beschränkten dinglichen Recht an fremder Sache ausgerüsteter Treuhänder. Wenn nun aber in allen diesen Fällen die „Partei kraft Amtes" das Vorhandensein fremder Rechte begrifflich voraussetzt, so dürfte nicht zweifelhaft sein, daß auch in unserem Falle keine „Partei kraft Amtes" sein kann, wenn nicht zugleich auch fremde Rechte vorhanden sind, die von ihr wahrgenommen werden sollen. Dieser logischen Notwendigkeit vermögen sich auch die Vertreter der hier bekämpften Auffassung nicht zu entziehen. Damit erscheint aber ihre ganze Konstruktion als eine Unmöglichkeit. Denn wenn sie[3]) — anscheinend ohne sich der Schwierigkeit bewußt zu sein — in dieser Hinsicht bemerken, daß die „Partei kraft Amtes" die sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen wahrzunehmen habe, so kann dieses in keiner Weise befriedigen. Es ist vielmehr schlechthin nicht einzusehen, wie z. B. für Stüler, nachdem er durch die eingehenden Ausführungen seiner §§ 10—13 das Erlöschen des Eigentums zu beweisen versucht hat, nunmehr noch die Möglichkeit bestehen könnte, dieses erloschene Eigentum wieder für existent anzunehmen. Das gleiche gilt aber schließlich auch für Gaupp-Stein und für Kranichfeld, da sie gleichfalls mit der Annahme der Herrenlosigkeit des derelinquierten Grundstücks offenbar auch die Vorstellung vom Erlöschen des Eigentums verbinden.[4]) Um aus dieser Schwierigkeit herauszukommen, gäbe es zwei Wege. Entweder man nimmt

---

[1]) Recht und Rechtsschutz S. 45.

[2]) S. 73 ff. Über den Fall des § 928 BGB. spricht Schultze daselbst S. 31 u. 37. Diese Äußerung interessiert indessen hier zunächst nicht, da es sich im obigen Zusammenhang nur um die Frage handelt, in welcher Art Schultze die Stellung derjenigen Personen auffaßt, die Gaupp-Stein „Partei kraft Amtes" nennt. Vgl. im übrigen unten S. 71 bei Anm. 2.

[3]) Gaupp-Stein Bem. II zu § 58; Stüler S. 49; Kranichfeld S. 73 ff.

[4]) Gaupp-Stein Bem. II zu § 58: „Erwägt man nun, daß das Grundstück selbst kein Rechtssubjekt ist und sein kann!" Kranichfeld S. 68: „Die Vertretung einer subjektlosen Vermögensmasse zuzulassen, erscheint unzulässig!"

an, daß das Gesetz der „Partei kraft Amtes“ die Eigentumsrechte als eigene übertragen hat, oder man faßt die von ihr wahrzunehmenden Rechte als bloß fingierte auf. Die erste Auffassung würde aber zunächst mit dem behaupteten Wegfall des Eigentums nicht recht zu vereinbaren sein. Außerdem wäre sie doch nur eine Fiktion, die die Tatsache, daß ein Rechtssubjekt in Wirklichkeit nicht da ist, verdecken, das in Wahrheit fehlende Subjekt durch die „Partei kraft Amtes“ ersetzen soll.[1]) Warum sollte man dann diese Tatsache nicht einfach eingestehen?[2]) Die zweite Auffassung wäre aber überhaupt eine juristische Unmöglichkeit, da man keinesfalls annehmen kann, daß das Gesetz dem Kläger der §§ 58, 787 ZPO. zumuten will, sich gegen bloß fingierte Rechte zu verteidigen. Hiermit dürfte die Annahme, daß der Vertreter der §§ 58, 787 ZPO. als „Partei kraft Amtes“ aufgefaßt werden müsse, endgültig widerlegt sein.

V. Rückblick und Ausblick.

Mit den obigen etwas weit abführenden Bemerkungen sind wir am Ende dessen angelangt, was in diesem Paragraphen zu sagen war. Es sei deshalb gestattet, an dieser Stelle nochmals kurz auf die gewonnenen Resultate hinzuweisen, die sich dahin zusammenfassen lassen,

1. daß das Bestehenbleiben des Eigentums sich positiv aus den §§ 58, 787 ZPO. beweisen läßt,
2. daß die gegenteilige Meinung dahin führen würde, das Gesetz für inkonsequent zu erklären, und
3. daß alle bisher unternommenen Versuche, den juristischen Charakter des „Vertreters“ der §§ 58, 787 ZPO. zu erklären, als mißlungen zu betrachten sind, mit Ausnahme des einen noch zu prüfenden von Hellwig, der die „subjektlose Vermögensmasse“ als den Vertretenen ansieht und damit wieder das Bestehenbleiben des Eigentums voraussetzt.[3])

Damit dürfte das Ziel dieses Paragraphen, welches darin bestand, das Bestehenbleiben des Eigentums zu beweisen, erreicht sein. Hält man hiermit noch das zusammen, was im § 5 der Arbeit ausgeführt wurde, daß nämlich der Ver-

[1]) Eine solche Fiktion hat aber u. E. überhaupt nur dann eine Berechtigung, wenn es eine gesetzliche ist, d. h. wenn das Gesetz befiehlt: „es soll so angesehen werden, als ob . . .“ oder ähnlich. Vgl. Bekker, Geldpapiere S. 305; auch Pand. Bd. 1 S. 144 a. A.

[2]) vgl. hierzu auch Schwarz S. 61ff.

[3]) vgl. oben S. 39 Anm. 2.

zichtende nach gültig erklärtem Verzicht nicht Eigentümer des aufgegebenen Grundstücks bleibt, so ist schließlich damit auch der am Ende des § 4 aufgestellte Satz bewiesen,

daß die gesetzliche Regelung der Grundstücksdereliktion dazu nötigt, mit gültig erklärtem Verzicht den Wegfall des bisherigen Eigentümers, zugleich aber auch das Fortbestehen des Eigentums anzunehmen.

Die folgenden Ausführungen werden sich also nur noch damit zu beschäftigen haben, für das bestehenbleibende Eigentum eine Erklärung zu finden. Hierbei wird sich aber zeigen, daß auch die anscheinend allein noch mögliche Hellwigsche Auffassung nicht allen Angriffen standzuhalten vermag, und daß das gesteckte Ziel nicht auf diesem Wege, sondern durch eine andere, bisher nicht erwogene Betrachtungsweise erreicht werden muß.

§ 7.

Die Konstruktion des bestehenbleibenden Eigentums.

I. Die Aufgabe.

Wenn wir im letzten Abschnitt des vorhergehenden Paragraphen sagten, es handle sich nunmehr nur noch darum, für das bestehenbleibende Eigentum eine Erklärung zu finden, so ist dies eigentlich eine Ungenauigkeit. Es bleibt nämlich zunächst noch der oben S. 35 zurückgestellte Einwand zu erledigen, daß subjektlose Rechte undenkbar seien und deshalb ein Fortbestehen subjektlosen Eigentums im Falle des § 928 BGB. und §§ 58, 787 ZPO. nicht angenommen werden könne. Da indessen die im folgenden versuchte Widerlegung dieses Einwands zugleich die juristische Erklärung des bestehenbleibenden Eigentums enthält, so erscheint es zweckmäßig, hier beides in einem zu verbinden.

Sind subjektlose Rechte undenkbar oder — was dasselbe besagt — gehört zu jedem Rechte ein bestimmtes Subjekt, d. h. eine bestimmte natürliche oder juristische Person, so ist zweifellos, daß in unserm Falle Eigentum nicht fortbestehen kann, wenn nicht zugleich ein Subjekt da ist, welchem es zusteht. Letzteres scheint aber tatsächlich nicht der Fall zu sein. Die Hellwigsche selbständige subjektlose Vermögensmasse als juristische Person anzusehen, dürfte nicht angehen.[1]) Eine

[1]) Ebenso Kranichfeld S. 68. Übrigens ist dies auch nicht die Auffassung Hellwigs; s. oben S. 18 Anm. 2. Die Vermögensmasse ist nicht selbst Rechtssubjekt; sie ist vielmehr gerade „subjektlos“.

natürliche Person ist aber nicht vorhanden, da wir die Annahme, daß das Grundstückseigentum dem früheren oder künftigen Eigentümer, oder „der Gesamtheit der Beteiligten", oder der Gaupp-Steinschen „Partei kraft Amtes" zustehe, bereits oben[1]) abgelehnt haben und nun hier weiter hinzufügen müssen, daß u. E. auch sonst kein bestimmter Mensch gefunden werden kann, dem das Eigentum zustände. Hiernach wäre aber ein Subjekt nirgends vorhanden und daraus würde wiederum hervorgehen, daß sich unsre Beweisführung notwendig auf die Behauptung zurückziehen muß, daß subjektlose Rechte denkbar sind.

Diese Behauptung soll hier aber gleichfalls nicht aufgestellt werden. Wäre dies die Absicht, so läge kein Grund vor, den logischen und in sich geschlossenen[2]) Begriff der Hellwigschen „subjektlosen Vermögensmasse", wie es bereits oben S. 48 geschehen ist, hier abzulehnen. Da wir aber auch ihn ablehnen, so scheint es fast, daß unsre Auffassung sich in unauflösliche Widersprüche verwickelt, und es dürfte deshalb zweckmäßig sein, hier sogleich das Resultat unserer Erwägungen vorwegzunehmen. Diese lassen sich aber dahin zusammenfassen: Subjektlose Rechte sind undenkbar. Zu jedem Recht gehört ein bestimmtes Subjekt. Unter diesem Subjekt ist aber nicht, wie es die gemeine Meinung tut, ein Mensch oder eine juristische Person vorzustellen. Der Mensch ist überhaupt niemals Rechtssubjekt. Subjekt eines Rechts ist immer ein Zweck. Daher gehört zu jedem Rechte lediglich ein vom Gesetz ausgesteckter gegenwärtig bestimmter Zweck. Ein solcher Zweck ist aber in unserm Falle vorhanden, insofern das Gesetz das Grundstückseigentum aufrechterhält zum Zwecke der Befriedigung der dinglichen Gläubiger und der Ermöglichung der Aneignung[3]) durch den Fiskus. Inhaber des bestehenbleibenden Eigentums ist deshalb der ebengenannte Zweck. Der Vertreter der §§ 58, 787 ZPO. ist Vertreter dieses Zwecks, richtiger Ausüber der im Dienste des Zwecks stehenden Rechte.[4]) Be-

---

[1]) S. 40—47.

[2]) Daß er das ist, wird auch von den Gegnern Hellwigs anerkannt; s. Bendix S. 202.

[3]) Das Aneignungsrecht ist hierbei in dem oben S. 37 bei Anm. 1 aufgestellten Sinne gemeint.

[4]) Es sei hier sogleich bemerkt, daß wir uns sonach der neuerdings von Schwarz (vgl. die im Literaturverzeichnis aufgeführte Abhandlung) aufgestellten reinen Zwecktheorie anschließen.

trachtet man diese Ausführungen in ihrer Gesamtheit, so wird man jedenfalls anerkennen müssen, daß sie in sich geschlossen und an sich denkbar sind. Damit wäre aber der obige anscheinende Widerspruch gelöst und es würde sich nun darum handeln, die Richtigkeit unsrer Behauptungen zu erweisen.

II. Kritik des gegnerischen Standpunkts.

Bevor wir unsre Beweisführung beginnen, sei es gestattet, an dieser Stelle nur kurz noch auf eine Inkonsequenz des gegnerischen Standpunkts hinzuweisen, wie sie wenigstens bei Stüler anzutreffen ist. Wenn nämlich subjektlose Rechte undenkbar sind,[1]) so ist nicht nur undenkbar, daß bei der Grundstücksdereliktion das Eigentum als subjektloses Recht fortbesteht, sondern ebenso undenkbar auch das Fortbestehen der für das Grundstück begründeten, sogen. subjektiv-dinglichen Rechte, die mit dem Verzicht u. E. ebenfalls „subjektlos" werden. Diese Rechte erlöschen aber nach Stüler[2]) keineswegs. „Sie gelten vielmehr weiter als Bestandteile des Grundstücks; mit der Aufgabe des Eigentums durch den Eigentümer fehlt es nur an einem Ausübungsberechtigten." Dieser Gedankengang kann nicht als schlüssig anerkannt werden. Mit demselben Rechte könnten wir von unserm Standpunkt aus sagen: Das Eigentum erlischt keineswegs, es fehlt nur an einem Ausübungsberechtigten. Der logische Fehler liegt darin, daß mit der Negative: es fehlt an einem Ausübungsberechtigten, noch nicht bewiesen ist, daß positiv ein Subjekt vorhanden ist. Und die Frage, welche natürliche oder juristische Person denn nun Subjekt der bestehenbleibenden subjektiv-dinglichen Rechte ist, dürfte Stüler wohl kaum beantworten können. Auch seine Verweisung auf Jhering[3]) vermag den von ihm eingenommenen Standpunkt nicht zu erklären. Nach Jhering (a. a. O.) bleiben diese Rechte zwar bestehen. Sie sind aber in Wahrheit nicht mehr subjektive Rechte; es fehlt zeitig an einem berechtigten Subjekt; das was vorhanden ist, ist lediglich eine passive Gebundenheit des Rechtsobjekts.[4]) Diese Auffassung unterscheidet sich also sehr wesentlich von der Stülers, wonach die subjektiv-dinglichen Rechte als Rechte bestehen bleiben. Somit

---

[1]) Wie dies Stüler § 11 annimmt.

[2]) S. 20.

[3]) In Jherings Jahrb. Bd. 10 S. 389; vgl. auch Bekker, Geldpapiere S. 302ff.

[4]) Jhering a. a. O. S. 390ff., 395; vgl. hierzu auch Bendix S. 199; Schwarz S. 135 VI A 2a.

erscheint die Auffassung Stülers inkonsequent, während die von Jhering als konsequent bezeichnet werden kann. Aber auch sie ist schließlich nicht konsequent, sobald man sich fest auf den Standpunkt stellt, daß subjektlose Rechte in jedem Falle undenkbar sind.[1]) Denn, so gesehen, erscheint die „passive Gebundenheit" Jherings lediglich als eine Fiktion, die den Zweck verfolgt, den Mangel des in Wirklichkeit fehlenden Subjekts zu verdecken. Als vollkommen konsequent kann daher u. E. nur die neuerdings von Stammler[2]) vertretene Ansicht bezeichnet werden, wonach in unserm Falle mit gültig erklärtem Verzicht nicht nur das Eigentum, sondern auch die subjektivdinglichen Rechte erlöschen.

Diese Ausführungen, die in Verbindung mit den in § 6 der Arbeit aufgedeckten Mängeln alles enthalten, was im einzelnen gegen die bekämpfte Ansicht vorzubringen ist, mögen hier genügen. Sie beweisen jedenfalls das eine, daß nämlich der Gedanke von der Unmöglichkeit subjektloser Rechte, der gerade als Hauptwaffe gegen die Annahme des fortbestehenden Eigentums ins Feld geführt wird,[3]) in seiner konsequenten Durchführung zu Ergebnissen führt, die die Vertreter jenes Gedankens größtenteils selbst nicht zu billigen vermögen. Danach erscheint auch dieser wichtigste der gegen das Fortbestehen des Eigentums erhobenen Einwände schon im wesentlichen seiner Gefährlichkeit entkleidet. Es wird deshalb genügen, wenn wir im folgenden nur kurz darstellen, wie sich der Gedanke von der Unmöglichkeit subjektloser Rechte — abgesehen von dem hier gerade vorliegenden Problem — überhaupt entwickelt hat. Im Anschluß an diese Darstellung wird sich alsdann Gelegenheit bieten, die hier vertretene Auffassung zur Geltung zu bringen.

---

[1]) Das tut aber auch Jhering, wenn er (a. a. O. S. 390 f.) die Unmöglichkeit subjektloser Rechte für eine der unbestreitbarsten, selbstverständlichsten Wahrheiten hält. Konsequent ist dagegen Windscheid, der das Weiterbestehen der fraglichen Rechte behauptet, zugleich aber auch die Möglichkeit subjektloser Rechte annimmt (vgl. seine Pand. Bd. I § 215 Nr. 3 und Kipps Bem. Nr. 5 zu diesem Paragraphen [S. 1097] mit daselbst § 49 Nr. 1).

[2]) S. 465 f. Aus der älteren Literatur sind noch Wolff S. 12 und dort Zitierte zu nennen, die gleichfalls die Richtigkeit des Jheringschen Standpunkts bestreiten.

[3]) vgl. oben S. 35.

III. Das Problem der subjektlosen Rechte.[1])

A. Erläuterung des Problems.

Erfahrungsgemäß steht in der Regel jedes Recht einem bestimmten Menschen zu. Es hat z. B. der A ein Forderungsrecht. Der B hat Eigentum an irgendeiner Sache. Dem C steht an dieser Sache ein Pfandrecht zu usw. In der Regel ist also bei jedem Recht ein bestimmter Berechtigter zu finden. Es gibt indessen auch Fälle, wo irgendwelche Rechte nicht dem A oder B oder C zustehen, sondern vielmehr einer Korporation oder Stiftung, also den sogen. juristischen Personen. Wer ist hier der Berechtigte? Sind es die Mitglieder der Korporation? Ist es der Stiftungsverwalter? Sind es die Destinatäre der Stiftung? Oder ist es vielleicht die „juristische Person" selbst? Dann aber wieder: kann eine „juristische Person" überhaupt Rechte haben? Ist Recht nicht vielleicht Handlungsbefugnis,[2]) und wie könnte ein bloß gedachtes Gebilde ohne Bewußtsein handeln? Die Frage nach dem Berechtigten ist also hier schwer zu lösen. Es gibt weiter aber Rechte, bei denen diese Frage noch größere Schwierigkeiten bereitet. Dazu gehört zunächst das hier besonders interessierende Grundstückseigentum in der Zeit zwischen Verzicht und Aneignung, das man allerdings mit der Behauptung abtun könnte, daß überhaupt ein nihil vorliege. In andern Fällen fehlt es indessen an solcher Möglichkeit. So ist z. B. bei der gemeinrechtlichen hereditas iacens jedenfalls sicher, daß hier ein Etwas vorliegt. Das gleiche gilt im geltenden Recht z. B. für das Sammelvermögen (§ 1914 BGB.), ferner für den Nachlaß, sofern der Berufene eine Leibesfrucht (§ 1923 BGB.) oder eine erst durch die Genehmigung in das Leben tretende Stiftung (§ 84 BGB.) ist, und noch für eine Reihe weiterer Fälle, deren Aufzählung es hier nicht bedarf.[3]) In allen diesen Fällen fehlt es einerseits an einem berechtigten Menschen, andererseits aber auch an einem fiktiven Gebilde, etwa einer „juristischen Person", der man das Recht zuschreiben könnte. Und doch wird man auch hier überall nach dem Berechtigten fragen dürfen. Ist aber kein bestimmter Berechtigter da, so fragt es sich weiter: Ist vielleicht überhaupt kein Recht, sondern etwas anderes da, so daß es also eines Berechtigten nicht bedarf? Oder, wenn

---

[1]) vgl. hierzu Schwarz, besonders die Zusammenfassungen S. 12—14 und 125—139; Stammler besonders S. 445ff.; ferner Stüler § 11 und Bendix S. 196ff.

[2]) vgl. unten S. 53.

[3]) vgl. über diese Fälle Stüler § 11 und Stammler S. 457ff.

ein Recht da ist: Gibt es etwa auch Rechte ohne Berechtigten? — —

Das Problem der subjektlosen Rechte dürfte nach alledem klar sein. Es wird sich etwa dahin fassen lassen: Gehört zu jedem Recht ein Korrelat, welches wir Subjekt nennen, und wer oder was ist dieses Korrelat?

B. Die anderen Theorien.[1] [2]

Die bisher aufgestellten, sehr zahlreichen Theorien vom Rechtssubjekt, oder von der juristischen Person, wie sie zumeist genannt werden, führen im Endergebnis und in den Einzelheiten zu sehr verschiedenen Resultaten. Trotzdem läßt sich in ihnen allen zweierlei Gemeinsames entdecken. Das erste ist der gemeinsame Ausgangspunkt, als welcher der Begriff des subjektiven Rechts fungiert.[3] Das zweite ist die unbedingte Anerkennung des Satzes: Rechtssubjekt kann nur ein Mensch sein.[4] Jenes zweite ist aber wiederum eine Folgeerscheinung des gemeinsamen Ausgangspunktes.

Für diesen Ausgangspunkt, den Begriff des subjektiven Rechts gibt es zwei verschiedene Erklärungen. Die eine Meinung setzt „subjektives Recht" gleich „Willensfreiheit", „Willensherrschaft", „Willensmacht", „Dürfen und Können".[5] Die andere Meinung polemisiert hiergegen mit der Begründung, daß auch Kinder und Geisteskranke, die keinen Willen haben, Rechte haben könnten.[6] Jene Auffassung sei also falsch. „Subjektives

---

[1]) vgl. hierzu Schwarz S. 125ff. und Windscheid, Pand. Bd. 1 § 49 Anm. 3.

[2]) Von der Stammlerschen und Schwarzschen Theorie wird hier zunächst abgesehen. Sie werden aus Zweckmäßigkeitsgründen unten unter C bezw. D berücksichtigt.

[3]) vgl. Stammler S. 455.

[4]) Ausnahmen: Brinz, Pand. Bd. 1 §§ 59–63 und Bd. 3 §§ 432–454 (und daselbst im § 432 Zitierte), nach welchem im Falle der juristischen Personen der Zweck selbst Rechtssubjekt und das Vermögen Zweckvermögen ist. Ebenso besonders Bekker, Geldpapiere S. 299ff. und in Zeitschr. f. HR. Bd. 4 S. 499ff. In seinen Pand. Bd. 1 § 42 dehnt Bekker den Begriff des Zweckvermögens auch auf das Vermögen solcher Menschen aus, die temporär fehlen oder unbekannt sind (z. B. hereditas jacens) und auf solche Vermögensbestandteile, Sondervermögen, die der Vermögensinhaber zu einem besonderen Zweck ausgesondert hat.

[5]) Hauptvertreter dieser Lehre sind v. Savigny, System §§ 4, 52, 60 und Puchta, Pand. §§ 22, 28a und Kursus der Institutionen Bd. 1 §§ 4ff. Weiteres über die Vertreter der Willenstheorie bei Jhering, Geist d. röm. R. Bd. 3 Abt. 1 § 60.

[6]) So Bekker, Geldpapiere S. 296—306 und in Jherings Jahrb. Bd. 12, bes. S. 9ff. (In seinen Pand. Bd. 1 §§ 18, 19 kehrt er jedoch im wesent-

Recht" sei vielmehr „rechtlich geschütztes Interesse".[1]) Beide Meinungen kommen indessen trotz dieser verschiedenen Auslegung zu dem übereinstimmenden Ergebnis, daß nur der Mensch Rechtssubjekt sein könne. Konsequent erscheint dies freilich nur vom Standpunkt der ersten. Ist nämlich Recht „Willensmacht", „Dürfen und Können", so kann nur der Mensch Rechtssubjekt, Berechtigter sein. Denn nur der Mensch hat einen Willen, „das Dürfen und Können ist nur in Personen denkbar".[2]) Ist aber, wie es die zweite Meinung annimmt, subjektives Recht lediglich „rechtlich geschütztes Interesse", so würde sich hieraus eigentlich die im Sinne unserer Auffassung liegende Lösung ergeben, daß nämlich das Interesse und nicht der Mensch Rechtssubjekt, d. h. das notwendige Korrelat zum Recht sei. Diese naheliegende Schlußfolgerung ist indessen bei den Vertretern jener Ansicht nirgends zu finden. Vielmehr steht der Satz: omne jus hominum causa constitutum est, für sie unverrückbar als Axiom fest. Und aus diesem Satze, der — u. E. in richtiger Weise — dahin übersetzt wird, daß alles Recht der Ordnung menschlicher Lebensverhältnisse dient, wird wiederum der äußerst zweifelhafte[3]) Schluß gezogen, daß jedes Recht grundsätzlich einer bestimmten physischen Person zustehen müsse.[4]) Damit kommt aber auch diese zweite Ansicht zu dem gleichen Resultat wie die erste, daß nämlich Rechtssubjekt nur ein Mensch sein könne.

Diese wenigen Bemerkungen, die freilich die ungeheuere Literatur von der juristischen Person nicht im entferntesten erschöpfen, mögen hier genügen, da sie bereits hinreichen dürften, um die Stellungnahme der verschiedenen Theorien zu den unter A genannten problematischen Rechtserscheinungen zu erklären. Steht nämlich fest, daß Rechtssubjekt nur ein Mensch sein kann, so gibt es für jene Erscheinungen, bei denen ein bestimmter berechtigter Mensch nicht zu finden ist, soweit wir sehen, drei

---

lichen zu der alten Begriffsbestimmung: Recht gleich Willens-, Handlungsmacht zurück.) Ferner bes. Jhering, Geist d. röm. R. Bd. 3 Abt. 1 §§ 60, 61.

[1]) So Jhering, Geist d. röm. R. Bd. 3 Abt. 1 § 61 i. A.

[2]) So Brinz, Pand. Bd. 1 S. 235. Brinz steht auf dem Boden der Willenstheorie. Da nun aber Zwecke keinen Willen haben können, so greift er in den Fällen, wo er Zweckvermögen konstruiert (s. oben S. 53 Anm. 4), zu der Aushilfe, daß er erklärt, die Rechte jener Zweckvermögen seien ganz anderen Inhalts als die der Personenvermögen (vgl. seine Pand. Bd. 1 S. 234).

[3]) Es ist nicht zu ersehen, wie man aus diesem Satze auf einen einzelnen, bestimmten Menschen als notwendiges Subjekt schließen könnte. Vgl. unten S. 62.

[4]) vgl. Jhering, Geist d. röm. R. Bd. 3 Abt. 1 S. 322, 328; s. auch Stüler S. 24, der genau den hier angeführten Schluß zieht.

Möglichkeiten der Erklärung. Die erste Möglichkeit ist diese, daß man den fehlenden Berechtigten fingiert und die fiktive Person sodann als Rechtssubjekt betrachtet. Die zweite besteht darin, daß man das Vorhandensein von Rechten leugnet (etwas anderes als vorliegend annimmt) und damit ein Subjekt für überflüssig erklärt. Die dritte geht schließlich dahin, daß man das Vorhandensein von Rechten annimmt, gleichzeitig aber zugesteht, daß hier ein Subjekt fehle, womit dann also anerkannt wird, daß auch Rechte ohne Subjekt möglich sind. Sieht man nun zu, wie sich die bisher aufgestellten Theorien mit den mehrfach gedachten Rechtserscheinungen in Wirklichkeit abfinden, so ergibt sich, daß sie tatsächlich alle auf einen der genannten drei Auswege hinauslaufen. Das gilt zunächst für das Problem der juristischen Personen, deren sehr zahlreiche Konstruktionen sich sämtlich auf eine der drei Möglichkeiten zurückführen lassen.[1]) Es gilt aber auch für die hier allein interessierenden, oben unter A mit dem fortbestehenden Grundstückseigentum zusammengestellten Erscheinungen, die zumeist als „passive Seite der Rechte“,[2]) „objektiver Rechtsbestand“[3]) oder andererseits als „subjektlose Rechte“[4]) bezeichnet werden.

Die Erklärung dieser Auffassungen dürfte nach den obigen Bemerkungen keine Schwierigkeiten machen. Die Bezeichnung der uns interessierenden Erscheinungen als „subjektlose Rechte“ entspricht der oben aufgeführten dritten Möglichkeit. Die Annahme eines „objektiven Rechtsbestandes“, einer „passiven Seite der Rechte“ beruht demgegenüber auf Anwendung der zweiten der genannten Möglichkeiten, insofern mangels eines Rechtssubjekts auch das Vorhandensein eines Rechts geleugnet und an dessen Stelle „etwas anderes“, eben die „passive Gebundenheit der Rechte“, der „objektive Rechtsbestand“ als vorliegend erachtet wird.[5])

Diese Erkenntnis enthält indessen zugleich eine gewisse Kritik. Man mag die fraglichen Rechtserscheinungen erklären wie man will, die Stellungnahme der einzelnen Schriftsteller beruht u. E. letzten Endes doch auf der Einsicht, daß in diesen Fällen in Wahrheit subjektlose Rechte vorhanden sind.[6]) Diese

---

[1]) Eine sehr übersichtliche Zusammenfassung dieser Theorien bei Schwarz S. 135.

[2]) Jhering in Jherings Jahrb. Bd. 10 S. 390ff.

[3]) Bekker, Pand. Bd. 1 S. 52f.

[4]) Windscheid, Actio S. 234ff., Pand. Bd. 1 § 49 und dort Zitierte; neuerdings Seckel S. 206 Anm. 2.

[5]) Die Fiktionstheorie findet mehr Anwendung bei den juristischen Personen, wo sie durch die immerhin vorhandene Organisation gewissermaßen provoziert wird.

[6]) Ähnlich Stüler S. 27.

Tatsache läßt sich aber nicht mit der Annahme eines „objektiven Rechtsbestandes“, einer „passiven Seite der Rechte“ verdecken. Denn abgesehen davon, daß jedes subjektlose Recht sich auf diese Weise erklären ließe, bleibt hier immer noch die Frage zu beantworten, wie denn nun jene eben genannten Begriffe sich von dem des subjektiven Rechts unterscheiden. Danach kann die Stellungnahme derjenigen Schriftsteller, die, wie Jhering, die Möglichkeit subjektloser Rechte leugnen,[1]) andererseits aber sich für die Annahme einer „passiven Seite der Rechte“ usw. entschließen,[2]) nicht als einheitlich anerkannt werden. Das Problem der subjektlosen Rechte bleibt sonach immer noch ein ungelöstes.

C. Beweis der reinen Zwecktheorie.[3]) [4])

(Kritik der Stammlerschen Theorie vom Rechtssubjekt.)

Wie bereits oben am Ende von Abschn. A angedeutet wurde, ist die Frage nach der Möglichkeit subjektloser Rechte nur dann zu lösen, wenn zuvor eine andere Frage beantwortet wird. Das aber ist die Frage nach dem begrifflichen Inhalt des Wortes Rechtssubjekt. Erst wenn feststeht, was der Begriff Rechtssubjekt bedeutet, wird sich im einzelnen Falle sagen lassen, ob ein Rechtssubjekt vorliegt oder nicht. Und dann erst wird weiter gefragt werden können, ob der Begriff Rechtssubjekt ein notwendiges Korrelat zu dem Begriffe Recht ist, oder ob der letztgenannte Begriff auch ohne dieses Korrelat gedacht werden kann, ob es also auch subjektlose Rechte gibt.

Die bisherigen Theorien gehen, wie im Abschn. B gezeigt, bei ihrer Untersuchung auf andere Weise vor. Diese methodische Unrichtigkeit der Forschungsweise dürfte aber der Hauptgrund für die, u. E. wenigstens feststellbare Ergebnislosigkeit jener Theorien sein. Einmal nämlich erscheint der als Ausgangspunkt gewählte Begriff des subjektiven Rechts zu dieser Rolle völlig ungeeignet. Will man untersuchen, ob zu jedem Recht ein Subjekt gehört, so ist es nicht richtig oder jedenfalls nicht zweckmäßig, den Begriff des Subjekts, von dem gerade

---

[1]) vgl. oben S. 51 Anm. 1.

[2]) vgl. oben S. 55 Anm. 2.

[3]) So kann man diese Theorie wenigstens nennen, insofern sie sowohl bei der natürlichen als bei der juristischen Person Zweckvermögen, Zweckrechte annimmt, während Brinz (Pand. Bd. 3 §§ 432—454, bes. § 433) dies nur im Falle der juristischen Person tut.

[4]) Es sei sogleich bemerkt, daß „Recht“ u. E. „rechtlich geschütztes Interesse“ (s. oben S. 54) ist. Wäre es „Willensmacht“, so wäre natürlich unsere reine Zwecktheorie unmöglich, da Zwecke keinen Willen haben.

erst zu untersuchen ist, ob er ein notwendiges Korrelat ist, dem Wortlaute nach bereits in den zu untersuchenden Begriff des Rechts hineinzunehmen. Denn damit wird eine gewisse Voreingenommenheit erzeugt, insofern man sagen könnte, daß zu einem subjektiven Recht selbstverständlich ein Subjekt gehört. Geht man aber vom Begriffe des „Rechts" aus — im Sinne eines einzelnen, z. B. eines bestimmten Forderungsrechts usw. —, so ist dieser Begriff wiederum selbst noch problematisch und wissenschaftlich keineswegs sichergestellt. (Ist es Willensmacht? Oder Interessenschutz?) Er kann deshalb bei Untersuchung eines anderen problematischen Begriffs keinesfalls als feste Grundlage benutzt werden. Das Richtige dürfte vielmehr sein, beide Begriffe einzeln und in ihrem Verhältnis zueinander zu untersuchen. — Hierbei erscheint es aber nun weiter unrichtig — wie es die bisherigen Theorien gleichfalls tun —, bei der Untersuchung von den Regeln eines bestimmten historisch gegebenen Gesetzes auszugehen. Denn würde man alsdann feststellen, daß dieses Gesetz diesen oder jenen, dieses oder jenes als „Subjekt" anerkennt, so würde sich sofort die weitere Frage erheben, „als was" es denn nun damit jemanden erachte. Mit der Feststellung, wer Rechtssubjekt ist, ist also die Frage, was ein Rechtssubjekt ist, noch keineswegs gelöst. Letzteres wäre aber gerade erforderlich, wenn man feststellen will, ob der Subjektsbegriff ein notwendiges Korrelat zum Rechtsbegriff ist. Aus alledem ergibt sich, daß der Begriff des Rechtssubjekts lediglich ein rechtlicher Grundbegriff ist, d. h. eine Funktion des juristischen Denkens, eine formale Methode zur einheitlichen Ordnung und Bestimmung historisch gegebenen Rechtsstoffs. Ein solcher rechtsphilosophischer, rein logischer Begriff gilt aber für alle Zeiten und kann aus den Regeln eines positiven Gesetzes nicht erklärt werden.

Die Richtigkeit der vorstehenden Ausführungen ist neuerdings von Stammler (S. 445—449, 453 ff.) in eingehender rechtsphilosophischer Erörterung nachgewiesen worden, und zwar nach unserem Dafürhalten in durchaus überzeugender Weise. Die im Literaturverzeichnis aufgeführte Stammlersche Abhandlung, deren Gegenstand gleichfalls die Entwicklung des Subjektsbegriffs und die Frage der Möglichkeit subjektloser Rechte bilden, erscheint indessen noch in anderer Art für unsere Zwecke hier besonders wertvoll, insofern sie nämlich die u. E. allein richtige Methode aufdeckt, mit der für jene Fragen überhaupt Klarheit gewonnen werden kann. Bei der Entscheidung der uns beschäftigenden Frage soll deshalb auch hier der von Stammler eingeschlagene Weg verfolgt werden, wobei jedoch sogleich bemerkt

sei, daß wir dessen Ansicht nicht in allem, besonders nicht im Endergebnis anzuerkennen vermögen.

Stammler[1]) geht zuvörderst von dem Satze aus, daß das Recht sich innerhalb der sozialen Erfahrung findet, und daß weiter die soziale Betrachtung auf die gemeinschaftliche Verfolgung von Zwecken letztlich abzielt. Mithin gehöre zu der Betrachtung des Rechts als solchem, ohne Bezugnahme auf dessen etwaigen Inhalt, daß sie mit der Vorstellungsreihe von Mittel und Zweck arbeitet. — Diese Reihe habe bekanntermaßen die Beschaffenheit, daß sie in ihrem empirischen Auftreten nach keiner Seite hin abgeschlossen sei, insofern jeder besondere Zweck wieder als ein Mittel zu weiteren Zwecken und jedes jetzt angewandte Mittel wieder als ein eigenes Ziel für vorausgehendes Bestreben mit damaligen Mitteln betrachtet werden könne. Um in diese rastlose Bewegungsreihe Ruhe und festen Halt zu bringen, bedürfe es des Gedankens eines Endzwecks, der eine unbedingt gültige Richtung des wollenden Bewußtseins bedeutet, die ihrerseits nicht selbst wieder ein besonderes Mittel für andre bedingte Zwecke ist. Diese absolute Richtung sei aber für den einzelnen Menschen die Idee der gegenständlichen Richtigkeit für allen seinen möglichen Bewußtseinsinhalt im Erkennen.

Alle diese nirgends bezweifelten Sätze wird man ohne weiteres billigen können. Von der weiteren Argumentation Stammlers gilt dies indessen nicht. Er fährt zunächst fort: „Ein Wesen, dem die Fähigkeit zur Erfassung und Verfolgung dieser Idee (d. h. der gegenständlichen Richtigkeit) innewohnt, würde nach altem Sprachgebrauch ein Selbstzweck heißen. In diesem Unterschiede von Selbstzweck und von bedingtem Mittel zu anderen besonderen Zielen stellt sich die Unterscheidung von Subjekt und Objekt im Reiche der Zwecke dar". Demnächst führt er dann in hier nicht weiter zu erörternder Weise aus, daß diese Resultate aus der großen allgemeinen Welt aller möglichen Zwecke nunmehr auch auf das spezielle Sondergebiet des Rechts (der rechtlichen Zwecke) übertragen werden müßten, und kommt schließlich zu der Begriffsbestimmung:

> „Rechtssubjekt ist ein Wesen, das von einem bestimmten, geschichtlich gegebenen Rechte im Sinne eines Selbstzweckes erachtet wird, Rechtsobjekt dagegen, das in gleicher Lage als bloßes Mittel zu bedingten Zwecken behandelt ist".

---

[1]) S. 450—452.

Die Folge dieser Definition ist dann schließlich die, daß Stammler — weil Rechtssubjekt und -objekt unvermeidliche Funktionen des juristischen Denkens sind, immer nebeneinander bestehen müssen und Objekte ohne Subjekte nicht denkbar sind (S. 454, 455) — im Teil 4 seiner Abhandlung bei den von uns oben in Abschn. A angeführten problematischen Rechtserscheinungen überall nach einem bestimmten berechtigten Menschen sucht, woraus also hervorgeht, daß seiner Ansicht nach zu jedem Recht ein bestimmter berechtigter Mensch als Subjekt gehört.

Die Stammlersche Definition ist indessen u. E. nicht zu billigen. Ist nämlich, wie Stammler sagt, „Selbstzweck" ein Wesen, das die Idee der gegenständlichen Richtigkeit zu erfassen vermag, so ist nicht einzusehen, welchen Sinn es haben sollte, falls irgendein positives Recht ein nicht mit dieser Fassungsgabe ausgerüstetes Wesen doch als ein solches erachten wollte. Wenn es nach Stammlers Ansicht (S. 453) in das Belieben jedes positiven Gesetzes gestellt ist, wen es als Selbstzweck erachten will, und wenn dieses Gesetz hierin auch „grundsätzlich unrichtig" vorgehen kann, so könnte schließlich irgendein Gesetz z. B. einen Baum als Selbstzweck auffassen und damit also als ein Wesen, das die Idee der gegenständlichen Richtigkeit zu erfassen vermag. Welchen Sinn und Zweck sollte das aber haben? Es liegt dies indessen auch gar nicht im Sinne Stammlers. Aus seiner Definition ist vielmehr umgekehrt dieses herauszulesen, daß jedes Gesetz — wenn man nicht dem Gesetzgeber etwas Unsinniges unterlegen will — nur Menschen als Selbstzweck, als Subjekt erachten kann. Und es scheint, daß dies der ganzen Argumentation von vornherein als Ziel vorgeschwebt hat. Damit ist nun allerdings für die Tatsache eine Erklärung gegeben, daß gewisse Rechte gewisse Menschen (z. B. das römische Recht die Sklaven) nicht als Subjekte fungieren lassen,[1]) insofern jedes Gesetz zwar nur Menschen als Rechtssubjekt erachten, gewisse Menschen aber von dieser Subjektrolle ausschließen kann. Das andere Problem, welches in der Lehre vom Rechtssubjekt so große Schwierigkeiten bereitet, nämlich das der Subjekteigenschaft von Kindern und Geisteskranken,[2]) vermag die Stammlersche Definition indessen so wenig zu lösen, daß sie sogar offensichtlich hieran scheitert. Daß Kinder und Geisteskranke nach heutigem Recht Rechtssubjekte sind, ist unbestritten und erkennt auch Stammler (S. 447

[1]) vgl. Stammler S. 453.
[2]) vgl. oben S. 53.

a. E.) ausdrücklich an. Nun bedarf es aber keines Beweises, daß sie gleichzeitig auch unvernünftig sind und jedenfalls nicht Wesen, die die Idee der gegenständlichen Richtigkeit zu erfassen vermögen. Was soll es also heißen, wenn das Gesetz sie als mit dieser Fassungsgabe ausgerüstet erachtet, obwohl sie sie offenbar nicht besitzen. Die einzige Lösung wäre die, daß man unser Recht in dieser Beziehung als „grundsätzlich unrichtig" erklärt, was aber kaum im Sinne Stammlers liegt. Indessen wären auch damit nicht alle Bedenken beseitigt. Aus der Tatsache, daß unser Gesetz jenen Personen einen Vormund gibt, daß es ihre Handlungen für rechtsunwirksam erklärt, geht nämlich gerade hervor, daß es sie für unvernünftig, also nicht für „Selbstzwecke" erachtet. Alsdann könnte es sie aber wiederum nicht gleichzeitig für Subjekte erachten, da es unmöglich ist, jemanden gleichzeitig für vernünftig und für unvernünftig anzusehen. Damit dürfte aber die Unmöglichkeit der Stammlerschen Definition bewiesen sein.

Diese Erkenntnis vermag jedoch den Glauben an die Richtigkeit der Stammlerschen Methode nicht zu erschüttern. Vielmehr beruht der Mißerfolg im Endergebnis augenscheinlich nur auf einem Fehler in der vorhergehenden Argumentation. U. E. müßte die Stammlersche Definition richtigerweise so lauten:

> Rechtssubjekt ist ein Etwas, das von einem bestimmten geschichtlich gegebenen Rechte im Sinne eines Endzwecks erachtet wird, Rechtsobjekt dagegen, das in gleicher Lage als bloßes Mittel behandelt ist.

Geht man von dem schon oben erwähnten Stammlerschen Satze aus: „In diesem Unterschiede von Selbstzweck und von bedingtem Mittel zu anderen besonderen Zielen stellt sich die Unterscheidung von Subjekt und Objekt im Reiche der Zwecke dar", so ist zunächst nicht zu bezweifeln, daß eine solche Ausdrucksweise möglich ist. Es stehen sich dann gegenüber: auf der einen Seite Mittel und Zwecke (wobei letzteres wieder „bedingte Mittel zu anderen Zielen" sind), d. s. die Objekte, auf der anderen Seite Selbstzwecke, vernünftige Menschen, d. s. die Subjekte. Daraus geht aber nicht hervor, daß zu jedem Mittel ein bestimmtes Subjekt, ein bestimmter Selbstzweck gehört, sondern nur dieses, daß zu den Vorstellungen von Mittel und Zweck Vorstellende, also Menschen (nicht ein Individuum A!)[1]) gehören. Das was notwendig zusammengehört, ist lediglich

[1]) Das Problem der Ausgleichung der sozialen Gegensätze bleibt nichtsdestoweniger eine Vorstellung, auch wenn es augenblicklich keinen bestimmten Menschen gäbe, der es sich gerade vorstellt.

Mittel und Zweck,[1]) genau so wie in einer anderen logischen Kategorie zu jeder Wirkung lediglich eine Ursache gehört,[2]) obwohl man auch hier sagen kann, daß die Vorstellungen von Ursache, Wirkung (d. s. die Objekte) nicht ohne Subjekte, vorstellende Menschen, denkbar sind. — Mittel und Zweck werden sich im konkreten Falle immer unterscheiden lassen. Will man aber Stammler folgen und annehmen, daß der abstrakten Betrachtung jeder Zweck nur als bedingtes Mittel zu anderen Zielen erscheint, daß es also, um den Begriff „Zweck" vom Begriff „Mittel" zu scheiden, des Gedankens eines „Endzwecks" bedarf, so vermag auch das die Sachlage nicht zu ändern. Um einen Endzweck zu setzen, d. h. um die unendliche Reihe der Mittel und Zwecke nach der Zweckseite abzuschließen, um zu sagen: das ist gegenständlich richtig, ich stelle es mir als Endzweck vor, bedarf es allerdings des Vorhandenseins von Menschen. Aber wiederum nur des Vorhandenseins einer Menschheit, nicht eines besonderen Individuums A;[3]) denn der Zweck der Erforschung des Nordpols bleibt nichtsdestoweniger ein vernünftiger Endzweck, wenn es auch augenblicklich keinen Menschen gäbe, der ihn sich gerade vorstellt. Hiernach erscheint das Vorhandensein eines bestimmten zugehörigen Menschen nirgends als notwendiges Korrelat zum Begriffe Mittel. Daher gehört aber auch zu jedem Recht — denn das ist, wie unschwer zu erkennen, im Sinne unserer obigen Betrachtung das „Mittel" — lediglich ein Zweck, nicht ein bestimmter Mensch. Das notwendige Korrelat zum Rechtsbegriff, das die bisherigen Theorien suchten und das sie mit dem Namen Rechtssubjekt belegten, ist also nicht der „Selbstzweck", das „Subjekt im Reiche der Zwecke",[4]) sondern der „Endzweck". Damit glauben wir aber bewiesen zu haben, was wir oben S. 49 behaupteten, daß allerdings subjektlose Rechte undenkbar seien, daß aber unter dem Subjekt nur ein Zweck, nicht ein Mensch vorgestellt werden müsse. Hinzuzufügen ist nur noch, daß der zum Recht gehörige Zweck immer ein gegenwärtig objektiv bestimmter sein muß, und zwar deswegen, weil ein Mittel, das objektiv, seiner inneren Beschaffenheit nach, so

---

[1]) Daß diese notwendig zusammen gehören, bedarf keines Beweises. Denn es ist ja gerade der Sinn der logischen Kategorien, daß zu jedem Mittel ein Zweck, zu jeder Ursache eine Wirkung gehört usw.

[2]) vgl. Stammler S. 456.

[3]) Im Grunde genommen ergibt sich aus der ganzen Deduktion weiter nichts, als daß kein Gesetz denkbar ist, ohne daß einmal (Endzwecke setzende) Gesetzgeber dagewesen sind.

[4]) vgl. oben S. 60.

eingerichtet wäre, daß es einem bestimmten Zwecke nicht dient, überhaupt nicht denkbar ist.[1])

In zweierlei Richtung stehen indessen die Menschen doch in gewisser Beziehung zu den Rechten, und das mag hier zum Schluß bemerkt werden. Erstens nämlich gehört zur Erreichung eines Zweckes nicht nur ein Mittel, sondern auch die Anwendung des Mittels. Daher müssen die Mittel angewendet, die Rechte ausgeübt werden, wenn damit die Zwecke, denen sie dienen, erreicht werden sollen. Ein solcher Ausüber von Rechten kann natürlich nur ein mit Bewußtsein, Willen, begabtes Wesen, also ein Mensch sein. Aber der Ausüber erscheint deshalb nicht als notwendiges Korrelat, und Mittel und Zweck, Recht und Rechtszweck bleiben trotzdem logische Gebilde, auch wenn es zeitig an einem Ausüber fehlt.[2]) — Die zweite Beziehung ergibt sich daraus, daß das Recht soziale Zwecke verfolgt. Darum dienen alle Rechte menschlichen Zwecken. Dabei ist aber zu bemerken, daß z. B. der Zweck der Erforschung des Nordpols oder bei den Alten der Zweck der Verehrung eines heiligen Tieres oder Baumes nicht weniger menschliche Zwecke sind als diejenigen Zwecke, die es direkt mit der Prosperität einzelner Menschen zu tun haben, insofern nämlich, als wir Menschen in unserem Interesse es für nötig halten, jene Zwecke mit rechtlichen Gütern, rechtlichem Schutz auszustatten.[3]) Und in diesem Sinne allein ist es richtig, daß alles Recht hominum causa constitutum est.

D. Fortsetzung: Praktische Durchführung der reinen Zwecktheorie.

Die Frage nach dem Inhalte des Begriffes Rechtssubjekt ist nicht eine rein theoretische. Ihre Beantwortung nach der einen oder anderen Seite führt vielmehr, wie dies oben in Abschn. A schon im allgemeinen angedeutet wurde und wie es sich für das hier vorliegende Problem der Grundstücksdereliktion unten noch im speziellen ergeben wird, auch praktisch zu den gewichtigsten Konsequenzen. Hält man sich das vor Augen, so erscheint es

---

[1]) Eine Maschine, bei der objektiv unbestimmt ist, ob sie zur Luftschiffahrt oder zur Fabrikation von Zündhölzern dient, ist undenkbar. Selbstverständlich kann aber ein Mittel gleichzeitig mehreren gegenwärtig bestimmten Zwecken dienen. Ebenso Stammler S. 445: Das Rechtssubjekt muß in der Gegenwart objektiv bestimmt sein. Nur ist Rechtssubjekt nach Stammler ein Mensch, u. E. aber ein Zweck. Eine subjektive Unbestimmtheit ist natürlich auch in der Gegenwart möglich, falls z. B. unser Fassungsvermögen augenblicklich nicht ausreicht, um den objektiven Zweck einer Maschine zu erkennen.

[2]) Fehlt es an einem Ausüber, wie beim Kinde, Geisteskranken, so wird er bestellt (Vormund, Pfleger); vgl. im übrigen Schwarz S. 32ff., 138.

[3]) vgl. Schwarz a. a. O. und S. 137.

immerhin mißlich, eine solche nicht rein theoretische Frage, wie es von uns im Anschluß an Stammler bislang versucht ist, lediglich auf deduktivem Wege zu lösen. Es dürfte sich daher erforderlich machen, auch auf die praktische Durchführung der oben vertretenen reinen Zwecktheorie hier noch etwas einzugehen. Da es aber unmöglich scheint, in einem kurzen Abschnitt das gesamte Rechtsgebiet in der fraglichen Richtung zu prüfen, so muß sich die Darstellung im folgenden notwendig nur auf einige wenige Bemerkungen beschränken. Im übrigen muß auf die mehrfach erwähnte Schwarzsche Abhandlung verwiesen werden, in der die Brauchbarkeit der reinen Zwecktheorie in eingehender und u. E. überzeugender Weise nachgewiesen ist.

Gehört zu jedem Recht lediglich ein Zweck, nicht ein bestimmter Mensch als Rechtssubjekt, so ist zunächst klar, daß die Frage, „wem" gehört ein Recht, ein Vermögen, unrichtig gestellt ist und schon deshalb nicht immer beantwortet werden kann.[1]) Nicht „wem" gehört ein Recht, sondern „wofür", „zu welchem Zwecke" dient ein Recht, so müßte gefragt werden. Stellt man die Frage so, dann ergibt sich aber für die im Abschn. A erwähnten problematischen Rechtserscheinungen ohne weiteres eine befriedigende Antwort: das Recht, das Vermögen (insonderheit das Vermögen der sogen. juristischen Person) dient — oder, wenn man will, „gehört" — dem und dem Zwecke. Ebenso befriedigend ist die Antwort auch, wenn man den häufigsten praktischen Fall, das Vermögen eines bestimmten Menschen ins Auge faßt. Die Antwort: das Vermögen dient dem Zwecke der Prosperität dieses Menschen, ist mindestens so befriedigend wie die: es gehört diesem Menschen. Und noch mehr, sie ist sogar befriedigender als jene. Ist nämlich jener Mensch A ein Kind oder geisteskrank, so dient das fragliche Vermögen lediglich den objektiven Interessen des A, d. h. den vom Gesetzgeber als richtig erachteten Interessen.[2]) Ist aber A großjährig und vernünftig, so dient es seinen subjektiven Interessen, allen seinen Launen, er kann damit tun, was er will. Diesen Unterschied vermag die Antwort: es gehört dem Menschen A, nicht auszudrücken.[3]) Vom Standpunkt der reinen Zwecktheorie aus würde man dagegen etwa antworten können, das Vermögen diene den objektiven bezw. subjektiven Zwecken des A. Sonach scheint es aber, daß das, was wir oben unter C deduktiv bewiesen haben, in gleichmäßiger und gleichmäßig befriedigender Weise sowohl

[1]) Schwarz S. 29, 136.

[2]) Daher die Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts (§§ 1837 ff. BGB.).

[3]) Schwarz S. 16.

auf die natürlichen als die sogen. juristischen Personen sich anwenden läßt.[1]) — Die bisherigen Theorien suchen im Gegensatz hierzu auch dort, wo es keinen bestimmten Menschen gibt — besonders beim Problem der juristischen Person — immer einen Menschen als Subjekt, während es vielmehr richtig wäre, auch dort, wo ein bestimmter Mensch zu finden ist, immer den Zweck zu suchen.[2]) Diese Betrachtungsweise führt aber zu mancherlei Komplikationen, die sich nur vom Standpunkt der Zwecktheorie befriedigend lösen lassen und von denen hier nur einige angedeutet seien.

Eine erste Komplikation entsteht z. B. dann, wenn es sich darum handelt, den Begriff des Vermögens zu entwickeln. Vermögen ist eine Summe von Rechten, die sich als eine Einheit darstellen. Fragt man, wie sich diese Einheit von anderen Einheiten, dieses Vermögen von anderen Vermögen unterscheide, so vermag lediglich die reine Zwecktheorie eine befriedigende Antwort zu geben. Zunächst ist es jedenfalls ausgeschlossen, daß alle diejenigen Rechte, die von ein und derselben Person ausgeübt werden, wegen dieses gleichen Ausübers ein Vermögen bilden. Denn wenn A gleichzeitig Vormund für das uneheliche Kind B und den Geisteskranken C ist, so bleiben die Vermögen des B und C zweifellos gesonderte selbständige Vermögen, wenngleich die in ihnen enthaltenen Rechte alle durch den A ausgeübt werden. Ebenso unrichtig ist es aber, wenn gesagt wird, Vermögen sei die Summe aller der Rechte, die ein und derselben Person A gehören.[3]) In der Regel wird diese Antwort allerdings genügen. Gerät aber der A in Konkurs, macht er eine Erbschaft, kauft er sämtliche Aktien einer Aktiengesellschaft zusammen,[4]) so hat er ein besonderes „Konkurs"-, „Erbschafts"-, „Aktienvermögen", die alle nebeneinander und neben dem allgemeinen Vermögen[5]) des A bestehen können und dabei völlig selbständig sind, so daß sie z. B. in der Rolle von Gläubiger und Schuldner sich gegenüberstehen können. Fragt man nun,

---

[1]) Schwarz S. 137.

[2]) Schwarz S. 14.

[3]) So z. B. Endemann Bd. 1 § 50 Anm. 14. Richtig ist, daß Vermögen — wie auch Endemann a. a. O. sagt — die Gesamtheit der Rechte eines Rechtssubjekts ist. Darunter ist aber in unserem Sinne ein Zweck, nicht eine Person zu verstehen; vgl. Schwarz S. 28. Im übrigen s. über den Vermögensbegriff die hier nicht weiter interessierenden Ausführungen bei v. Schwerin S. 11ff. und die dort Zitierten.

[4]) Wodurch richtiger Ansicht nach die Aktiengesellschaft nicht erlischt.

[5]) Auch das Konkursvermögen kann neben dem allgemeinen Vermögen bestehen; vgl. KO. § 1 mit §§ 811, 812, 850 ZPO.

welchen vier verschiedenen Personen diese vier verschiedenen Vermögen gehören, so werden die anderen Theorien eine befriedigende Antwort nicht zu geben vermögen; denn mit der Redewendung, daß sie dem A „als solchem", „als Gemeinschuldner", „als Erben", „als Aktionär" gehören, läßt sich niemals die Tatsache verdecken, daß jener Gemeinschuldner, Erbe usw. doch immer wieder dieselbe Person A ist. Stellt man sich dagegen auf den Standpunkt der Zwecktheorie, so erscheint ohne weiteres der verschiedenartige Zweck als das unterscheidende Merkmal der verschiedenen Vermögen. Das Konkursvermögen ist alsdann als im Dienst des Zweckes der Konkursliquidation stehend, das Erbschaftsvermögen als im Dienste des Zwecks der Erbschaftsliquidation stehend zu betrachten usw., und es ergibt sich so von selbst, inwiefern diese Vermögen selbständige sind und sein können.[1])

Unterscheidet man in dieser Art die verschiedenen Vermögen nach den verschiedenenZwecken, denen sie dienen, so lösen sich wiederum auf die einfachste Weise auch eine Reihe weiterer Probleme, die vom Standpunkt der anderen Theorien kaum zu erklären sind. Das gilt z. B. von denjenigen Fällen, in denen A „als solcher" gegen sich selbst, „als Gemeinschuldner", „als Erben" usw. eine Klage erhebt. Daß A sich selber verklagt, ist schon an und für sich nicht recht vorstellbar und jedenfalls deswegen ausgeschlossen, weil der Zivilprozeß anerkannter Meinung nach zwei Parteien erfordert. Mit der eben angeführten Redewendung soll nun ja allerdings offenbar nicht behauptet werden, daß nur eine Partei da sei. Ist dem aber so, so handelt es sich eben lediglich um die Verdeckung eines anderen Sachverhältnisses, dessen wahrer Charakter noch erläutert werden müßte. Die Erklärung gibt auch hier die reine Zwecktheorie. Nimmt man z. B. den Fall, daß die Gläubigerversammlung dem Gemeinschuldner eine Unterstützung bewilligt hat (KO. § 132), so wird dieser die Unterstützung einklagen können. Hier klagt aber nicht A „als solcher" gegen sich „als Gemeinschuldner", sondern in Wahrheit ist das Verhältnis so, daß für den Zweck der allgemeinen Interessen des A aus dem dem Zweck der Konkursliquidation dienenden Vermögen gewisse Vermögensstücke in Anspruch genommen werden. Daß hier in Wirklichkeit zwei Parteien (Zwecke) sich gegenüberstehen, und daß nicht eine Partei gegen sich selbst klagt, dürfte hiernach klar sein.[2]) — Ähnlich verhält es sich mit der vielumstrittenen Frage, wessen Vertreter z. B.

---

[1]) vgl. Schwarz S. 18f., 23.
[2]) Schwarz S. 18f.

der Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter sei, ob er den Erben, Gemeinschuldner oder die Erbschafts-, Konkursgläubiger vertritt, ob er Treuhänder ist usw. Das erstere ist schon deswegen unmöglich, weil die Genannten oft gegen den Erben, Gemeinschuldner vorgehen, wobei man dann sagen müßte, daß sie den Erben, Gemeinschuldner als Erben, Gemeinschuldner gegenüber ihm selber „als solchem" vertreten, was aber wieder nicht recht vorstellbar ist. Das wahre Verhältnis ist hier dieses, daß der Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter lediglich die Interessen der Erbschaft, der Konkursliquidation vertritt, d. h. er ist Vertreter jener Zwecke, Ausüber der im Dienste jener Zwecke stehenden Rechte.[1])

Die Rolle, welche der Mensch im Zusammenhang der Rechte spielt, ist nach obigem lediglich die des Ausübers und die des Zweckobjekts, d. h. Objekts[2]) der rechtlichen Fürsorge.[3])

In der ersten Beziehung mag hier noch darauf hingewiesen werden, daß auch in dem Normalfalle des allgemeinen Vermögens einer großjährigen, vernünftigen Person A niemals der Mensch Rechtssubjekt ist. Jener A ist vielmehr einerseits Zweckobjekt, d. h. das vorhandene Vermögen dient dem Zwecke seiner Prosperität, andererseits Ausüber der im Vermögen enthaltenen Rechte. Und hierbei ist durchaus nichts Auffallendes; denn daß das Gesetz in diesem Falle, wo Zweckobjekt ein vernünftiger großjähriger Mensch ist, die Verwaltung des Vermögens dem Zweckobjekt selbst anvertraut, ist ebenso naheliegend, als wenn es umgekehrt in den Fällen, wo ein unvernünftiger Mensch Zweckobjekt ist, diesem Zweckobjekt die Verwaltung nicht überträgt, sondern vielmehr einen Vormund usw. damit betraut.[4])

In der zweiten obenerwähnten Beziehung ist zu bemerken, daß der Mensch zwar Zweckobjekt, aber durchaus nicht einziges Zweckobjekt ist. Das Bedürfnis individueller Versorgung ist nicht der einzig denkbare menschliche Zweck. Religion, Moral und andere seelische Motive schaffen weitere Interessen, die wir Menschen möglicherweise der Ausstattung mit Rechtsgütern für bedürftig erachten, und es erscheint daher durchaus nicht sinnwidrig, wenn gewisse Vermögen etwa zum Zwecke der Bedürfnisbefriedigung von Göttern und Heiligen, von Tieren, Statuen und anderen leblosen Dingen reserviert werden.[5]) Genau

---

[1]) Schwarz S. 20 f., 35.

[2]) Dativobjekts! „hominum causa"!

[3]) Schwarz S. 34. Im übrigen kommt er noch als Gesetzgeber in Betracht (vgl. oben S. 61 Anm. 3), was aber hier nicht weiter zu verfolgen ist.

[4]) Schwarz S. 32 f.

[5]) Schwarz S. 32, 137.

besehen ist also die Frage, welche Zwecke mit Rechtsgütern versehen werden sollen, als rechtliche anerkannt werden sollen, eine rein positiv-rechtliche, rechtspolitische.[1]) Beachtet man dies, so kann es aber nicht wundernehmen, daß z. B. im römischen Recht die Sklaven nicht als Objekte rechtlicher Fürsorge anerkannt wurden, während in unserem Recht z. B. auch Tote und noch Ungeborene als solche Zweckobjekte fungieren. Geht man von dem Standpunkt aus, daß das Recht des Begräbnisplatzes, der der Leiche beigegebenen Mobilien, ferner die nicht geldwerten Rechte, d. h. der Schutz gegen Beleidigung (§ 189 StGB.), das Recht am Bildnisse, Briefgeheimnisse des Verstorbenen usw. nicht dem Erben und selbstverständlich auch nicht dem Verstorbenen selbst gehören, daß sie vielmehr lediglich dem Zwecke der Pietät für den Toten dienen (gehören), so dürften alle Schwierigkeiten dieser vielumstrittenen Lehre schwinden.[2]) Ähnliches gilt auch von dem vielbesprochenen Falle, wo der zur Erbschaft Berufene eine Leibesfrucht ist (§ 1923 BGB.). Der neuerdings von Stammler gemachte Versuch, hier einen bestimmten berechtigten Menschen aufzufinden, muß als mißlungen bezeichnet werden. Wenn Stammler[3]) einerseits behauptet, daß die Leibesfrucht als solche niemals Rechtssubjekt sein könne, andererseits aber annimmt, daß sich mit der Geburt herausstelle, daß der jetzt geborene Mensch schon vorher (also als Leibesfrucht) Rechtssubjekt „gewesen" sei, so läßt sich dies schlechthin nicht miteinander vereinbaren; denn von dem, was sicher nicht ist, kann sich auch später nicht herausstellen, daß es vorher gewesen ist. Die Auffassung beruht lediglich auf einer u. E. unrichtigen Auffassung vom Wesen der „Rückwirkung". Dieses besteht aber nicht darin, daß der entscheidende Umstand (in unserem Falle die Geburt) lediglich bezeugt, daß früher etwas gewesen sei, also Aufschluß gibt über einen früheren Zustand, über den wir bisher im Zweifel waren.[4]) Richtig verstanden dürfte die Rückwirkung vielmehr das bedeuten, was Hellwig[5]) neuerdings entwickelt hat, daß nämlich das Gesetz in gewissen Fällen befiehlt, es solle in der Gegenwart etwas so behandelt werden, als wenn die Vergangenheit eine andere gewesen wäre als sie in Wirklichkeit gewesen ist, es solle also z. B., auf unseren Fall (§ 1923 BGB.) angewendet, der geborene

---

[1]) Schwarz S. 30, 41.
[2]) Näheres Schwarz S. 42ff.
[3]) S. 441 f.
[4]) Dies die Lehre von Fitting, Begriff der Rückziehung (s. daselbst S. 119); vgl. auch Bendix S. 196ff.; dagegen Hellwig, Rückwirkung S. 28.
[5]) Rückwirkung §§ 1 u. 2.

Mensch von der Geburt an so behandelt werden, als wenn er schon vor dem Erbfalle geboren wäre. So betrachtet, ist aber sicher, daß in unserem Falle die Erbschaft bis zur Geburt keinen bestimmten Menschen als Subjekt hat. Das gleiche gilt auch in dem Falle, wo der zur Erbschaft Berufene eine erst mit der Genehmigung ins Leben tretende Stiftung ist (§ 84 BGB.), und ferner z. B. im Falle der gemeinrechtlichen hereditas iacens.[1]) Allen diesen Problemen gegenüber befinden sich die herrschenden Theorien in der kritischen Lage, entweder subjektlose Rechte anzuerkennen oder sich in fruchtlosen Versuchen zur Auffindung eines bestimmten berechtigten Menschen zu erschöpfen. Vom Standpunkte der Zwecktheorie ergibt sich dagegen in allen Fällen eine einfache Lösung, insofern jene Vermögensmassen ersichtlich einem künftigen Zweck (welchem, dürfte überall klar sein) dienen (gehören).[2]) Rechtssubjekt ist also jener künftige Zweck, oder richtiger vielleicht der gegenwärtige Zweck der Aufbewahrung für einen künftigen Zweck. All das kann aber wiederum zu Bedenken keinen Anlaß geben, da es offenbar lediglich eine rechtspolitische Frage ist, ob die Rechtsordnung für künftige Zwecke schon vor ihrer Entstehung Vermögen reservieren will oder nicht.[3])

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß der Gesetzgeber in bezug auf die Frage, welche Zwecke er als rechtliche anerkennen, mit Rechtsschutz versehen will, in keiner Weise beschränkt ist. Trifft das aber zu, dann erscheint es auch keineswegs auffällig, wenn in gewissen Fällen auch von Privaten ausgesteckte oder auszusteckende Zwecke vom Gesetz als rechtliche anerkannt werden. In diesem Sinne dürften die Institute der Körperschaft und Stiftung zu beurteilen sein, die im Lichte der Zwecktheorie besehen nichts weiter sind als vom Gesetzgeber gebotene Formen, deren sich die Privaten bedienen müssen, falls sie für von ihnen auszusteckende Zwecke rechtlichen Schutz erlangen wollen. Beachtet man dies, so schwinden zunächst die Schwierigkeiten, die in der Frage nach dem Subjekt der Körperschaft, Stiftung liegen. Auf die hierüber aufgestellten Theorien, die bereits oben S. 55 im allgemeinen charakterisiert sind, kann hier allerdings im einzelnen nicht wieder eingegangen werden. Es sei aber bemerkt, daß auch die neuerdings von Stammler[4]) aufgestellte und von den übrigen abweichende Ansicht u. E.

---

[1]) vgl. oben S. 18 Anm. 2.
[2]) Näheres Schwarz S. 39ff., 86.
[3]) Schwarz S. 41.
[4]) S. 462.

gleichfalls keine befriedigende Lösung zu bieten vermag. Die Stammlersche Auffassung unterscheidet sich dadurch von den übrigen, daß sie die Frage nach dem Subjekt der Stiftung bald in diesem, bald in jenem Sinne zu lösen versucht, so daß nach ihm z. B. bei einer Diakoniestiftung deren Angestellte, die Schwestern, bei einer Armenstiftung dagegen wieder die Destinatäre als Rechtssubjekte erscheinen. Gegen diese Auffassung ist einerseits einzuwenden, daß kein Grund vorliegt, die Armenstiftung anders als die Diakoniestiftung zu behandeln, da doch auch bei ihr die Armenpfleger (entsprechend den Diakonissen) als Rechtssubjekte angesehen werden können. Andererseits versagt aber die ganze Theorie in solchen Fällen, wo weder die Organe noch die Destinatäre sich mit einiger Sicherheit bestimmen lassen. Wenn Stammler in solchen Fällen — er selbst exemplifiziert auf Museen, Schutzhütten — das „Rechtsganze" als Subjekt ansehen will, so ist damit nur gesagt, daß ein bestimmter berechtigter Mensch nicht zu finden ist. Inwiefern dieses „Rechtsganze" aber ein bestimmtes Subjekt, also nach Stammler ein bestimmter „Selbstzweck" (= vernünftiger Mensch) ist,[1]) bliebe zunächst noch nachzuweisen. Die einfachste Lösung dieser ersten Schwierigkeit vermag schließlich wieder die Zwecktheorie zu bieten, in derem Sinne als Subjekt einer Körperschaft, Stiftung immer ein bestimmter Zweck erscheint, dessen Objekt wiederum bald ein Mensch, bald ein Tier, bald irgendeine leblose Sache usw. sein kann. Ebenso einfach ist nun auch die zweite Schwierigkeit zu lösen, die in der Frage der juristischen Personen besonders zu schaffen macht, d. i. die Definition des Unterschieds zwischen Körperschaft und Stiftung. Dieser Unterschied liegt in Wahrheit nicht im Subjekt. Die Körperschaft ist nicht eine universitas personarum, die Stiftung nicht eine universitas bonorum; denn der ersteren Mitgliederzahl kann bis auf eins heruntergehen, der letzteren Vermögen kann aus einem einzigen Vermögensstück bestehen. Das Subjekt ist vielmehr in beiden Fällen das gleiche, nämlich ein Zweck, und der wahre Unterschied liegt lediglich darin, daß bei der Körperschaft im Gegensatz zur Stiftung neben dem Zweck und dem Vermögen noch eine Organisation von Menschen besteht.[2])

Hiermit sollen die Erörterungen über die praktische Verwendbarkeit der reinen Zwecktheorie geschlossen werden. Die wenigen angeführten Beispiele werden gezeigt haben, daß ihre Durchführung wenigstens nach den Richtungen, in denen es

---

[1]) vgl. oben S. 58.
[2]) vgl. zum obigen Schwarz S. 24ff., 56ff., 72.

hier versucht ist, überall gleichmäßig möglich ist. Einem Einwand wird diese Theorie allerdings immer begegnen, daß nämlich — nach der Ausdrucksweise des Gesetzes zu urteilen — der Gesetzgeber selbst nicht von der in ihr verkörperten Auffassung ausgegangen ist.[1]) Dieser theoretische Irrtum des Gesetzgebers, der selbst erst wieder durch die von uns als falsch erkannten Theorien wesentlich befördert sein dürfte, kann aber hier nicht allzusehr ins Gewicht fallen. Es wird vielmehr lediglich darauf ankommen, ob das Gesetz in seinen einzelnen Zusammenhängen ohne Anwendung der reinen Zwecktheorie nicht zu erfassen und diese Theorie demnach sozusagen dem Gesetze immanent ist. Daß dem so ist, kann freilich hier nur behauptet, nicht im einzelnen nachgewiesen werden.[2])[3])

IV. Anwendung der reinen Zwecktheorie auf das vorliegende Problem. Vergleich mit anderen Konstruktionen.

Nachdem wir im vorhergehenden unsere Stellungnahme zur Frage der Möglichkeit subjektloser Rechte begründet haben, dürfte das uns speziell vorliegende Problem des bestehenbleibenden Grundstückseigentums nunmehr keinerlei Schwierigkeiten mehr machen. Da, wie wir sahen, zu jedem Recht lediglich ein gegenwärtig bestimmter Zweck gehört, so kommt es hier nicht darauf an, ob ein bestimmter berechtigter Mensch aufzufinden ist — was tatsächlich nicht der Fall ist —, sondern lediglich darauf, ob das Gesetz einen bestimmten Zweck ausgesteckt und das Eigentum in dessen Dienst gestellt hat. Diese Frage wird man ohne weiteres bejahen müssen. Die Zwecke, denen das fortbestehende Eigentum dient, sind einerseits der der Befriedigung der dinglichen Gläubiger (§§ 58, 787 ZPO.), andererseits der Zweck, dem Fiskus die Aneignung des Grundstücks in dem zur Zeit des Verzichts bestehenden Zustande[4]) zu

---

[1]) s. die Überschrift vor § 21 BGB.: „Juristische Personen". Vgl. auch die oben S. 19f. wiedergegebenen Auslassungen Stülers und gegenüber diesen wieder Schwarz S. 103f.

[2]) vgl. besonders noch Schwarz S. 72ff., 81ff., 105ff.

[3]) Es sei nochmals betont, daß der Satz: Zu jedem Recht gehört lediglich ein Zweck, u. E. ein logisches Grundgesetz ist (s. oben S. 57), das durch keine Theorie eines Gesetzgebers umgeworfen werden kann. Möglich ist natürlich, daß das Gesetz sagt: Ich will nur den Zweck der Prosperität einzelner bestimmter Menschen mit Rechtsgütern ausstatten. Und insoweit allein kann es überhaupt fraglich sein, ob die reine Zweckttheorie im BGB. Aufnahme gefunden hat. Daß dem so ist, dürfte durch Rechtserscheinungen wie die S. 52f. aufgeführten und durch die bisherige Darstellung erwiesen sein.

[4]) vgl. oben S. 37 bei Anm. 1.

ermöglichen (§ 928 BGB.). Sind aber demnach gegenwärtig bestimmte Zwecke vorhanden, denen das Eigentum dient, so ist das zum Recht allein notwendige Korrelat hier gegeben und daher gegen das fortbestehende Eigentum nichts einzuwenden. Es ist denkbar, logisch und juristisch ohne inneren Widerspruch.

Vergleicht man mit dieser Konstruktion die sonst vertretenen Meinungen, so springt zunächst ihre Ähnlichkeit mit der von Hellwig und seinen Anhängern angenommenen „subjektlosen Vermögensmasse“ [1]) und dem von Schultze [2]) angenommenen „interimistischen Zweckeigentum“ in die Augen. Ein sehr wesentlicher Unterschied ergibt sich aber daraus, daß diese Schriftsteller offensichtlich das bestehenbleibende Eigentum für „subjektlos“ halten, während hier behauptet wurde, daß zu jedem Recht notwendig ein Korrelat gehört, daß aber dieses Korrelat in unserem Falle auch vorhanden ist. — Eine gewisse Ähnlichkeit [3]) besteht ferner auch mit der Auffassung Stammlers und der Protokolle, die den Vertreter der §§ 58, 787 als Vertreter „der Gesamtheit der außer dem Antragsteller Beteiligten“ ansieht. Nur ist bereits oben [4]) darauf hingewiesen worden, daß der Vertreter nicht alle diese möglicherweise widerstreitenden Interessen in vollem Umfange vertreten kann, und daß die gedachte Auffassung immer noch die Frage offen läßt, in welchen Grenzen nun praktisch jedes der Interessen wahrgenommen werden soll. Diesem Mangel dürfte durch unsere Konstruktion abgeholfen sein. — Schließlich trifft auch die Gaupp-Steinsche Meinung, die den Vertreter als „Partei kraft Amtes“ ansieht, sachlich ungefähr das Richtige. Jene Konstruktion ist aber, wie nachgewiesen wurde, [5]) unhaltbar. Gegen die unserige, die den Vertreter einfach als den Ausüber von im Dienste eines Zweckes stehenden Rechten ansieht, dürfte nichts einzuwenden sein.

Einer näheren Betrachtung bedarf nur noch die von Bendix vertretene Meinung. [6]) Indessen erscheint auch diese unhaltbar. Wenn Bendix den Vertreter als Treuhänder ansieht und in dieser Eigenschaft als Wahrnehmer fremder Rechte, so ist hiergegen — im Gegensatz zur Gaupp-Steinschen „Partei kraft Amtes“ — allerdings nichts einzuwenden. Der Fehler beruht aber u. E. bei Bendix darin, daß er diese Rechte, d. h. das Eigentum, als in der Entwicklung begriffen annimmt. Ein solcher

---

[1]) vgl. oben S. 17ff.
[2]) s. S. 37, aber auch S. 31.
[3]) s. aber die Abweichungen oben S. 36—38.
[4]) S. 41, 43 Anm. 1.
[5]) Oben S. 42ff.
[6]) vgl. oben S. 20ff.; s. auch oben S. 34.

Schwebezustand, in dem das Eigentum langsam vom alten zum neuen Eigentümer übergeht, ist nicht denkbar. Angenommen, es ließe sich in jedem Zeitpunkt feststellen, inwieweit das Eigentum dem alten, inwieweit es dem neuen Eigentümer zusteht, so würde der Bendixschen Auffassung immer noch das sehr gewichtige Bedenken entgegenstehen, daß ein derartiges geteiltes Eigentum dem Bürgerlichen Gesetzbuch unbekannt ist.[1]) Ließe es sich aber nicht zu jeder Zeit feststellen,[2]) so wäre das wieder mit dem von uns aufgestellten Grundsatz nicht zu vereinbaren, daß der Zweck, welchem ein Recht dient, immer ein gegenwärtig objektiv bestimmter sein muß,[3]) während Bendix ja gerade annimmt, daß die Frage, wem das Eigentum dient, objektiv, nach dem Willen des Gesetzes, in der Schwebe sei. Und diesem Mangel ließe sich schließlich auch nicht, wie es von Bendix versucht wird, durch die Annahme einer Nach- und Vorwirkung abhelfen. Was unter Rückwirkung in Wahrheit zu verstehen ist, ist schon oben S. 67 gesagt worden. Eine Vorwirkung fiskalischen Eigentums (also von Rechten, deren künftige Existenz noch gar nicht sicher ist!)[4]) erscheint aber ganz undenkbar. Sie würde höchstens das bedeuten können, daß das Gesetz befiehlt, in der Gegenwart etwas so zu behandeln, als wenn das, was in Zukunft geschehen wird, schon jetzt eingetreten wäre. Ein solcher Befehl wäre natürlich nur in solchen Fällen möglich, wo das Zukünftige sicher ist. Im übrigen würde er aber niemals die Tatsache verdecken können, daß das fragliche Etwas gegenwärtig in Wahrheit anders ist, als wie es der Regel nach sein müßte, wenn es so behandelt werden will, wie es behandelt wird.[5]) Eine derartige komplizierte Konstruktion des Gesetzes liegt aber in unserem Falle offenbar nicht vor.

---

[1]) Das erkennt auch Bendix (S. 206 Anm. 79) in gewissem Sinne an.
[2]) Wie es festgestellt werden könnte, sagt Bendix nicht.
[3]) vgl. oben S. 62 bei Anm. 1.
[4]) vgl. oben S. 40 u. 2 a. E.
[5]) vgl. Hellwig, Rückwirkung §§ 1 u. 2. Das dort über die Rückwirkung Ausgeführte dürfte wohl dem entsprechen, was hier über die Vorwirkung gesagt ist.

Praktischer Teil.

Es erübrigt nunmehr, noch im letzten Teile der Arbeit auf einige[1]) bisher nicht erwähnte praktische Streitfragen einzugehen, die teilweise den Verzicht selbst, besonders aber den Rechtszustand nach vollzogener Grundstücksdereliktion betreffen. In letzter Beziehung wird die von uns gewonnene theoretische Grundlage sehr erheblich zu einer einfachen und befriedigenden Lösung der Schwierigkeiten beitragen. Zum Teil gilt dies indessen auch bereits für den hier zunächst zu erörternden Verzicht.

§ 8.

Der Verzicht.

1. Der Verzicht auf Immobilien ist seiner rechtlichen Natur nach „Rechtsgeschäft", nicht bloße „Rechtshandlung", wie dies des öfteren für den Verzicht auf Mobilien angenommen wird.[2]) Er ist einseitiges Rechtsgeschäft — was nicht näher dargelegt zu werden braucht — und empfangsbedürftig, da er einer Behörde gegenüber abgegeben werden muß. Aus alledem ergibt sich, daß die für Rechtsgeschäfte geltenden Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf den Verzicht anzuwenden sind, wobei auf die Momente der Einseitigkeit und Empfangsbedürftigkeit entsprechende Rücksicht zu nehmen ist.

2. Über diese rechtliche Natur des Grundstücksverzichts besteht kein nennenswerter Streit.[3]) Fraglich ist aber zunächst

---

[1]) Es sollen im wesentlichen nur die Fragen erörtert werden, deren Beantwortung von unserer Konstruktion irgendwie abhängt. Über weiteres (Schicksal des Grundstückszubehörs, Verzicht auf den Teil eines Grundstücks, buchungsfreie Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte usw.) s. die Kommentare sowie Stüler und besonders Kranichfeld. Letzterer steht aber nirgends auf fester theoretischer Grundlage und urteilt zumeist vom Standpunkt des praktischen Bedürfnisses.

[2]) vgl. Kunz § 6, Fink § 5 und die dort angegebene Literatur. Über den Unterschied von Rechtsgeschäft und Rechtshandlung s. Fink §§ 3, 4.

[3]) Literatur bei Bendix S. 160 Anm. 15—17; abweichend nur Bruck S. 173 ff., der Dereliktion und Okkupation nicht für Rechtsgeschäfte hält; s. ferner Stüler S. 5 ff.

zweierlei: ob nämlich die Verzichtserklärung „gegenüber dem Grundbuchamt“ [1]) bedingt, betagt oder in sonstiger Weise verklausuliert sein darf, und zweitens, ob diese Erklärung, sofern die Eintragung des Verzichts ins Grundbuch noch aussteht, widerruflich ist.

a) Bei Beantwortung der ersten Frage ist zu unterscheiden zwischen der Verzichtserklärung selbst und dem Antrag auf Eintragung des Verzichts ins Grundbuch (§ 13 GBO.). Und in dieser Beziehung ist wieder streitig, ob ein Eintragungsantrag im vorliegenden Falle überhaupt erforderlich ist. U. E. ist indessen die Meinung von Planck,[2]) der den Antrag für überflüssig hält, da in der Verzichtserklärung ein solcher Antrag erblickt werden könne, nicht ohne weiteres zu billigen. Wollte man in der Verzichtserklärung einen Eintragungsantrag erblicken, so wäre kein Hindernis, dasselbe auch bei jeder anderen dem Grundbuchamt zugesandten Urkunde, z. B. bei jeder Hypothekenlöschungsbewilligung, zu tun. Auf diese Weise würde aber das formale Erfordernis des Antrags (§ 13 GBO.) in jedem Falle mit Leichtigkeit zu umgehen sein, was vom Gesetze sicher nicht beabsichtigt ist. Es kann sich deshalb u. E. höchstens fragen, ob in der die Verzichtserklärung enthaltenden Urkunde im einzelnen Falle neben dieser Erklärung (nicht in ihr) noch ein Eintragungsantrag gefunden werden kann. Da für den Antrag nach § 13 GBO. ein bestimmter Wortlaut nicht vorgeschrieben ist, so kann theoretisch allerdings der Eintragungsantrag auf irgendeine Weise ausgedrückt werden. Wie dies aber praktisch anders geschehen soll, als durch ein wörtliches Beantragen, ist schwer vorzustellen. Jedenfalls geht es nicht an, nach Plancks Vorbild in eine dem Grundbuchamt zugehende Erklärung schon ihres spezifischen Inhalts wegen den Eintragungsantrag als selbstverständlich hineinzuinterpretieren. Von den hiernach notwendigen Erfordernissen der Verzichtserklärung und des Eintragungsantrags kann das zweite nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 16 GBO.) nicht an einen Vorbehalt geknüpft werden. Das gleiche wird man aber in analoger Anwendung des § 925 Abs. 2 BGB. auch für die Verzichtserklärung selbst annehmen müssen. Der Grund, weshalb im § 925 Abs. 2 BGB. für die Auflassung die Unzulässigkeit einer Beifügung von Bedingungen oder Zeitbestim-

---

[1]) Nicht „vor dem Grundbuchamte“, also nicht notwendig zu Protokoll.

[2]) Bd. 3 S. 216 Anm. 2b; ebenso Biermann S. 132 Anm. 1; Lorenz S. 30 und Kranichfeld S. 34; dagegen Stüler S. 16; Bendix S. 165; Turnau-Förster Bd. 1 S. 493 Anm. 2; Güthe S. 424; Fuchs Bd. 1 S. 237 Anm. e; Predari S. 377; zweifelhaft Kretzschmar im Sächs. Arch. Bd. 12 S. 548; Schmidt S. 39.

mungen vorgeschrieben ist, dürfte im wesentlichen darin liegen, daß nach Absicht des Gesetzgebers wenigstens in Hinsicht auf die Person des Eigentümers eine unbedingte Klarheit des Grundbuchs erhalten, andererseits bei dem Veräußerer der der Wichtigkeit des Aktes entsprechende geschäftsmäßige Ernst erweckt werden soll. Beide Gründe treffen aber auf den Verzicht genau in gleichem Maße zu wie auf die Auflassung, und ein Analogieschluß erscheint daher u. E. unbedenklich.[1]) Die von den zitierten Gegnern ins Feld geführte Tatsache, daß im § 928 die ausdrückliche Vorschrift des § 925 Abs. 2 fehlt, wird kein erhebliches Hindernis bilden können, da einerseits kein Grund vorhanden ist, das Schweigen des Gesetzes hier strikte zu interpretieren, und andererseits der Umstand, daß das praktische Vorkommen von Klauseln bei der Auflassung erheblich näher liegt wie beim Verzicht, schon eine gewisse Erklärung für dieses Schweigen bietet.

b) Die zweite Streitfrage, ob die Verzichtserklärung vor Eintragung in das Grundbuch widerruflich ist, möchten wir hier bejahen, und zwar schon deswegen, weil eine etwa angenommene Unwiderruflichkeit überhaupt nicht praktisch zu werden vermag. Hat nämlich der Eigentümer die Verzichtserklärung abgegeben, den Eintragungsantrag aber noch nicht gestellt, so kann gemäß § 13 GBO. Eintragung des Verzichts nicht erfolgen. Da aber niemand ist, demgegenüber der Eigentümer zur Stellung des Antrags verpflichtet wäre, so kann dieser einfach durch Unterlassung des Antrags die Eintragung des Verzichts und damit (vgl. § 928 Abs. 1 BGB.) die Wirkung des Eigentumsverlustes hintertreiben. Und dasselbe wäre schließlich zu erreichen, wenn es dem Eigentümer, der den Eintragungsantrag schon gestellt hat, gelingt, diesen rechtzeitig vor der

---

[1]) Ebenso Stüler S. 10; Lorenz S. 24; Kunz S. 28; Schmitt S. 63; Predari S. 377; Endemann Bd. 2 S. 508 Anm. 13; v. Staudinger-Kober S. 284; Gaupp-Stein § 58 Anm. II; Kretzschmar, Grundbuchrecht Bd. 2 S. 123 und im Sächs. Arch. Bd. 12 S. 548; Bruck S. 176 f.; Matthiaß Bd. 2 S. 56; Kranichfeld S. 36. Für die Zulässigkeit von Bedingungen und Zeitbestimmungen Turnau-Förster Bd. 1 S. 493 Anm. 2; Biermann S. 132 Anm. 1; Oberneck Bd. 1 S. 580; Planck Bd. 3 S. 216 Anm. 2aα; Fuchs Bd. 1 S. 237 Anm. c; Männer S. 192 Anm. 57; Crome, BGB. Bd. 3 S. 394 Anm. 3; Schmidt S. 52; Bendix S. 166, besonders Anm. 25. Letzterer scheint aber der Meinung zu sein, daß eintragungsfähig nur ein vorbehaltloser Verzicht sei, während doch der Streit gerade dahin geht, ob, wie z. B. eine bedingte Hypothek, so auch ein bedingter Verzicht eingetragen werden kann. Wie die analoge Anwendung von § 925 BGB. zu Bendix' Ansicht führen soll, ist nicht einzusehen; die vorbehaltlose Auflassung mit dem Eintragungsantrag entspricht doch dem vorbehaltlosen Verzicht mit dem Eintragungsantrag.

Eintragung zurückzunehmen (§ 32 GBO.). Hieraus ergibt sich, daß die Verzichtserklärung, falls sie wirklich unwiderruflich wäre, jedenfalls praktisch in ihrer Wirkung völlig illusorisch gemacht werden kann. U. E. besteht aber in Wahrheit auch überhaupt kein Grund, diese Erklärung für unwiderruflich zu halten. Es dürfte allerdings anzuerkennen sein, daß ein einmal wirksam gewordenes Rechtsgeschäft in Ermanglung einer besonderen Vorschrift nach Bürgerlichem Gesetzbuch nicht widerrufen werden kann.[1]) Wenn aber die soeben zitierten Schriftsteller hieraus auf die Unwiderruflichkeit der Verzichtserklärung schließen wollen, so erscheint das unrichtig, und zwar deswegen, weil diese Erklärung für sich allein überhaupt kein Rechtsgeschäft[2]) ist. Da nämlich nach § 928 BGB. zur Herbeiführung des Eigentumsverlustes neben der Verzichtserklärung noch die Eintragung erforderlich ist und da letztere gemäß § 13 GBO. wieder von einem Antrag abhängig ist, so bestehen die Voraussetzungen zur Herbeiführung dieses Eigentumsverlustes in Wirklichkeit in Verzichtserklärung, Eintragungsantrag und Eintragung, von denen nur das Gesetz das zweite Glied nicht erwähnen brauchte, weil es bereits im dritten mitenthalten ist. Das vom Verzichtenden vorzunehmende Rechtsgeschäft besteht also in Verzichtserklärung und Eintragungsantrag.[3]) Von diesen beiden Teilen ist aber ein jeder ohne den anderen völlig wirkungslos, und es kann deshalb Planck[4]) nicht zugegeben werden, daß die Verzichtserklärung für sich allein die Wirksamkeit habe, die genügende Grundlage für die Eintragung zu bilden, da eben nach § 13 GBO. hierzu noch der Antrag erforderlich ist. Ist aber hiernach die Verzichtserklärung unselbständiger Teil eines Rechtsgeschäfts und für sich ohne jede Wirkung, so kann der oben anerkannte Satz von der Unwiderruflichkeit einmal wirksam

---

[1]) Das folgt aus § 130 BGB. So Biermann S. 132 Anm. 1; Turnau-Förster Bd. 1 S. 492 Anm. 2; Oberneck Bd. 1 S. 580; Planck Bd. 3 S. 216 Anm. 3; v. Staudinger-Kober S. 284 I, 2a; Stüler S. 12; Fuchs Bd. 1 S. 237 Anm. d; Kranichfeld S. 37.

[2]) Wohl aber ist sie eine Willenserklärung. Da aber § 130 BGB. streng genommen nur sagt, eine einmal wirksam gewordene Willenserklärung könne nicht widerrufen werden, so muß hier sogleich bemerkt werden, daß er deswegen nicht angewendet werden kann, weil zwar eine Willenserklärung, aber keine selbständig wirksame vorliegt. Der folgende Text wird das ergeben.

[3]) Übertrieben erscheint die Ansicht von Bendix (S. 162), wonach auch die Eintragung noch zum Verzichtsrechtsgeschäft gehört und als dessen Form (§ 125 BGB.) angesehen werden soll. Mit der Eintragung selbst hat der Verzichtende doch nichts zu tun; s. auch Cohn S. 255; Kranichfeld S. 17; Stüler S. 15 g. E.

[4]) a. a. O.

gewordener Rechtsgeschäfte auf sie nicht angewendet werden. Es besteht also keinerlei Grund, die Verzichtserklärung für unwiderruflich zu halten.[1])

3. Weitere Komplikationen ergeben sich ferner noch aus der Rechtsgeschäftsqualität des Grundstücksverzichts, die, wie bereits gesagt, dahin führt, daß die im Bürgerlichen Gesetzbuch für Rechtsgeschäfte geltenden Normen auf ihn angewendet werden müssen. Es fragt sich nämlich, wem gegenüber die Anfechtung zu erklären ist, falls — was hiernach zweifellos möglich ist — der Verzichtende seine Verzichtserklärung wegen Willensmängeln (§§ 119 ff., 123 f. BGB.) anficht, und zweitens, wie die Unrichtigkeit des Grundbuchs, die sich mit der Wirkung der Anfechtung, d. h. der Nichtigkeit (§ 142 BGB.) der Verzichtserklärung, ergibt, praktisch beseitigt werden soll.

a) Die Antwort auf die erste Frage ist für unseren Fall (§ 928 BGB.) aus § 143 Abs. 4 BGB. zu entnehmen, wonach also hier die Anfechtung entweder gegenüber der Behörde (nämlich dem Grundbuchamte) oder gegenüber demjenigen zu erklären ist, „der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat". Zu bemerken ist indessen, daß nach § 143 Abs. 4 letzter Halbsatz, falls der Behörde gegenüber angefochten wird, die Anfechtung von dieser demjenigen mitgeteilt werden soll, „welcher durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist". Ein Anfechtungsgegner ist also immer leicht zu finden, nämlich das Grundbuchamt. Es fragt sich aber: wer ist der „unmittelbar Betroffene", dem das Grundbuchamt Mitteilung machen soll — und wenn man nicht der Behörde gegenüber anfechten will — wer ist der „auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar" Bereicherte, der alsdann als Anfechtungsgegner fungieren könnte? Die herrschende Meinung wird auf diese Fragen nur den Fiskus als Anfechtungsgegner bezw. Mitteilungsempfänger nennen können,[2]) was aber insofern zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt, als dieser offenbar nicht „un-

---

[1]) Für die Widerruflichkeit sind: Bendix S. 165 ff.; Stüler S. 13; Goldmann-Lilienthal S. 285 Anm. 5; Böhm S. 106; Klumpp S. 574 Nr. 4; Kuhlenbeck Anm. 1 zu § 928; Matthiaß Bd. 2 S. 56; Kretzschmar, Grundbuchrecht Bd. 2 S. 123 und die oben S. 3 Anm. 2 zit. Entscheidung. Dagegen: Biermann Anm. 1 zu § 928; Oberneck Bd. 1 S. 580; Fuchs Bd. 1 S. 76 Anm. e u. S. 237 Anm. d; Turnau-Förster Bd. 1 S. 492; v. Staudinger-Kober Bd. 3 S. 284; Planck Bd. 3 S. 216 Anm. 3; Männer S. 192 Anm. 57; Crome, BGB. Bd. 3 S. 394 Anm. 3; Herz S. 61; Lorenz S. 31; Kunz S. 27; Schmitt S. 63; Schmidt S. 54; vgl. noch Kretzschmar im Sächs. Arch. Bd. 12 S. 548.

[2]) s. Bendix S. 161, 183, 240 f.

mittelbar", sondern mittelbar bereichert bezw. betroffen ist.[1]) Von unserem Standpunkt aus ergibt sich dagegen noch eine zweite Möglichkeit, die wir für die allein richtige halten müssen. Danach ist nicht der Fiskus, der möglicherweise niemals Eigentümer wird, sondern unser Zweck,[2]) also der Zweck, in dessen Dienst das Grundstückseigentum nach dem Verzicht steht, als Anfechtungsgegner anzusehen. Betrachtet man die Sachlage so, dann ergeben sich keinerlei Schwierigkeiten, da ja unser Zweck zweifellos durch das Verzichtsrechtsgeschäft „unmittelbar" bereichert, betroffen ist, und es scheint, daß sich unsere Konstruktion schon in diesem Punkte durchaus zu bewähren vermag, da sie im Gegensatz zur herrschenden Meinung eine Anwendung des § 143 Abs. 4 ermöglicht, ohne daß dessen Wortlaut Zwang angetan werden müßte. Aus der Tatsache, daß der Zweck selbst die Anfechtungserklärung nicht entgegennehmen kann, ergeben sich selbstverständlich keine Bedenken. Die Erklärung ist natürlich gegenüber dem Ausüber der im Dienst des Zwecks stehenden Rechte, also einem nach § 1913 BGB. bestellten oder zu bestellenden Pfleger,[3]) oder — falls die Anfechtung im Prozeß erfolgt — auch gegenüber dem etwa nach §§ 58, 787 ZPO. bestellten Vertreter abzugeben.

b) Schließlich gibt auch die zweite der zuletzt aufgeworfenen Fragen zu Bedenken keinen Anlaß. Ist die Verzichtserklärung vom Verzichtenden wegen Willensmängeln angefochten und mit ihrer dadurch eintretenden Nichtigkeit (§ 142 BGB.) das Grundbuch unrichtig geworden,[4]) so muß es freilich einen Weg geben, um die Übereinstimmung zwischen Grundbuch und materieller Rechtslage wiederherzustellen. In dieser Hinsicht ist neuerdings von Bendix[5]) das Bedenken geäußert worden, daß eine Grundbuchberichtigung deswegen nicht möglich sei, weil der Verzicht

---

[1]) Das erkennt auch Bendix S. 240f. an. Die komplizierten Ausführungen daselbst, mit denen bewiesen werden soll, daß auch der mittelbar Beteiligte Anfechtungsgegner sein könne, widersprechen u. E. vollständig dem Text des Gesetzes (d. h. des § 143 BGB., der — vgl. unten S. 88 — auch auf die von Bendix an gedachter Stelle behandelte Anfechtung nach Anfechtungsgesetz und KO. Anwendung findet). „Unmittelbar" ist nicht mittelbar. Annehmbarer wäre es noch, wenn Bendix den Fiskus als unmittelbar beteiligt, nächstbeteiligt ansehen würde. Aber auch das ist er nicht, wie der folgende Text zeigt.

[2]) Oben S. 49, 70f.

[3]) Über diesen s. unten S. 94ff.

[4]) Durch eine nach dem Anfechtungsgesetz v. 21. 7. 1879 oder nach KO. §§ 29ff. erfolgende Anfechtung wird das Grundbuch dagegen nicht unrichtig; vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. 10 S. 103.

[5]) S. 180, 208 Ziff. 4, S. 244ff.

in Preußen in der ersten Abteilung eingetragen werde und hier mangels einer Spalte „Löschungen“ nicht gelöscht werden könne. Diese Bemerkung ist von Bendix' Standpunkt aus richtig,[1]) da er den Verzicht lediglich als eine Verfügungsbeschränkung des Verzichtenden ansieht. Wäre er das, so würde er allerdings in die zweite Abteilung des Grundbuchblattes gehören und nach der preußischen Grundbucheinrichtung durch Eintragung des Löschungsvermerks in der Löschungsspalte zu löschen sein. Infolge seiner falschen Stellung in der ersten Abteilung, wo es an einer Löschungsspalte fehlt, wäre also seine Löschung unmöglich. Zu all diesen Bedenken liegt indessen u. E. gar keine Veranlassung vor, da nach unserer Auffassung die Verzichtseintragung nicht Eintragung einer Verfügungsbeschränkung, sondern Eintragung eines neuen Eigentümers[2])[3]) ist, insofern nämlich durch sie zum Ausdruck gebracht wird, daß an Stelle des zu löschenden alten Eigentümers (des Verzichtenden) unser Zweck als neuer Eigentümer eingetreten ist. Ist dem aber so, dann ist die Verzichtseintragung genau so zu löschen wie der Name eines Eigentümers, d. h. nach preußischer Grundbucheinrichtung einfach durch rote Unterstreichung, nicht durch Eintragung eines Löschungsvermerks. Sonach bedarf es aber einer Löschungsspalte überhaupt nicht, und die Grundbuchberichtigung ist im Falle der Anfechtung der Verzichtserklärung durch den Verzichtenden lediglich dadurch zu bewirken, daß die Verzichtserklärung rot unterstrichen und der Verzichtende als Eigentümer neu eingetragen wird.

---

[1]) vgl. oben S. 20ff.

[2]) Daher gehört der Verzicht richtigerweise, wie es in Preußen auch geschieht, in die erste Abteilung. Die Verordnungen einiger anderer Bundesstaaten, die seine Eintragung in der zweiten Abteilung vorschreiben und die Bendix (S. 180 Anm. 40, 247) glaubt billigen zu müssen, entsprechen also nicht der materiellen Rechtslage.

[3]) Beachtet man, daß die Verzichtseintragung Eigentümereintragung ist, so entfallen auch die Schwierigkeiten, die sich dann, wenn die Zwangsversteigerung in das derelinquierte und noch nicht okkupierte Grundstück betrieben werden soll, aus § 17 ZVG. ergeben. Die Begründung zu § 696f Novelle und im Anschluß daran die Mehrzahl der Schriftsteller bezeichnen es als selbstverständlich, daß § 17 ZVG. gegenüber der Sondervorschrift des § 696f (§ 787) keine Anwendung findet. Das kann aber nicht zugegeben werden; es ist vielmehr zu sagen, daß dem § 17 ZVG. hier genügt ist, weil der gegenwärtige Schuldner, nämlich unser Zweck, eingetragen ist, eben in der Verzichtseintragung. Ähnlich von seinem Standpunkt aus Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 379 Anm. 17 und Rechtskraft S. 276 Anm. 19.

§ 9.

Der Rechtszustand nach vollzogener Grundstücksdereliktion.

Von dem Falle der Anfechtung der Grundstücksdereliktion nach §§ 119 ff., 123 f. BGB. war bereits oben S. 77 f. die Rede. Im folgenden handelt es sich nur noch um eine Betrachtung des Rechtszustands, der sich bei gültig vollzogener und wegen Willensmängeln nicht mehr anfechtbarer Grundstücksdereliktion ergibt.

I. Die Frage der Rechtsnachfolge und ihre prozessualen Konsequenzen.

In Rücksicht auf gewisse, besonders prozessuale Konsequenzen interessiert hier zunächst die Frage der Rechtsnachfolgerschaft, ob nämlich eine Rechtsnachfolge stattfindet und event. wer Rechtsnachfolger des Derelinquierenden ist.

Zur Beantwortung dieser Frage wäre es streng genommen erforderlich, die ganze äußerst bestrittene Lehre vom Rechtsnachfolger aufzurollen. Es mag indessen genügen, hier lediglich die eigene Ansicht einzustellen. Diese kann bei Berücksichtigung des von uns gegebenen Konstruktionsversuches nur dahin gehen, daß unser Zweck als Rechtsnachfolger des Verzichtenden und der okkupierende Fiskus wieder als Rechtsnachfolger des Zwecks anzusehen ist. Es bestehen jedoch hiergegen noch einige Bedenken. Da nämlich in der gemeinrechtlichen Doktrin unter „Rechtsnachfolge“ nur derivativer Erwerb verstanden wurde[1]) und immer erst zu prüfen ist, ob diese Regel nicht auch nach heutigem Recht noch Geltung hat, so kann auch für unseren Fall erst dann von einer Rechtsnachfolge gesprochen werden, wenn das Vorliegen derivativen Erwerbs bewiesen ist, — es sei denn, daß nach heutigem Recht etwa auch im Falle originären Rechtserwerbs Rechtsnachfolge angenommen werden könnte.

Die hiermit aufgeworfene Frage nach dem Vorliegen derivativen oder originären Rechtserwerbs setzt zunächst eine Definition dessen voraus, was unter derivativem Erwerb zu verstehen ist. In dieser Hinsicht bestehen aber keine wesentlichen Meinungsunterschiede. „Das derivativ erworbene Recht muß mit einem andern Rechte in Kausalzusammenhang stehen“, „es

[1]) vgl. Windscheid, Pand. Bd. 1 § 66.

besteht nur dann und nur aus dem Grunde, weil ein anderes Recht besteht oder bestanden hat, während der originäre Rechtserwerb von jedem andern Rechtsbestande unabhängig ist".[1]) Das charakterisierende Moment beim derivativen Erwerb ist zu erblicken „in der Verbindung, welche zwischen der erworbenen Rechtsstellung und einem Ursprungsverhältnis besteht"; „diese Verbindung wird hergestellt entweder durch ein Rechtsgeschäft oder durch einen Staatsakt, welche auf die Herbeiführung der Rechtsnachfolge gerichtet sind, oder durch die Verwirklichung des sonstigen Tatbestandes, der „kraft Gesetzes" das neue Rechtsverhältnis deshalb entstehen läßt, weil das Ursprungsverhältnis bestand".[2]) Mit diesen Definitionen, denen wir uns hier anschließen möchten, dürfte der Begriff des derivativen Rechtserwerbs hinreichend geklärt sein.

Fragt man nun, ob in unserem Falle derivativer oder originärer Rechtserwerb vorliegt, so ergeben sich immer noch Schwierigkeiten. Es sind hier zu scheiden erstens der Rechtsübergang vom Derelinquierenden auf unseren Zweck, der sich nach unserer Konstruktion ipso jure mit erfolgter Dereliktion vollzieht, und zweitens derjenige vom Zweck auf den Fiskus, welcher von der Aneignung des Fiskus und der Eintragung abhängt (§ 928 Abs. 2 BGB.).[3]) [4]) Hinsichtlich des zweiten Rechts-

---

[1]) So v. Schwerin S. 4 (woselbst auch zahlreiche Literaturangaben) und mit ihm die gemeine Meinung.

[2]) So Hellwig, Rechtskraft S. 95.

[3]) Der Fiskus erwirbt das Eigentum nach § 928 Abs. 2 dadurch, daß er sich eintragen läßt, wozu natürlich ein Antrag (§ 13 GBO.) gehört. Der Antrag ist hier nicht nur formelle Voraussetzung für die Tätigkeit des Grundbuchamts Er enthält zugleich das materielle, auf Entstehung des Eigentums gerichtete einseitige Rechtsgeschäft (vgl. Mot. bei Mugdan Bd. 3 S. 181). Ist der Fiskus ohne Antrag eingetragen, so ist die Eintragung unwirksam. Es ist alsdann nicht nur die Ordnungsvorschrift des § 13 GBO. verletzt — was normalerweise die Eintragung nicht unwirksam macht —, sondern es fehlt überhaupt das materielle Rechtsgeschäft. Ebenso Klumpp S. 574; Stüler § 23 und die gemeine Meinung. Dagegen Bendix S. 184ff., besonders S. 186. Die Ansicht von Bendix beruht indessen wohl darauf, daß er den auf Entstehung des Eigentums, Erfüllung der Gesetzeserfordernisse gerichteten Willen nicht scharf von der bloßen Aneignungsabsicht, dem Wunsch, zu erwerben, der sich z. B. in einer Inbesitznahme ausdrücken kann, scheidet. Das S. 186 angeführte Beispiel ist nur eine die Regel bestätigende Ausnahme.

Das im Antrag zum Ausdruck kommende Rechtsgeschäft darf nicht verklausuliert sein und ist bis zur Eintragung widerruflich, eben weil es sich in die Form des notwendig unbedingten (§ 16 GBO), aber widerruflichen (§ 32 GBO.) Antrags hüllt, weiter aber auch, weil die oben S. 74—77 angeführten Gründe hier entsprechend Geltung haben. Ebenso Stüler a. a. O.; dagegen Fuchs Bd. 1 S. 239 Anm. d.

Die Ansicht Dernburgs, daß in Preußen der Fiskus zum Erwerbe

übergangs ist das Vorliegen derivativen Erwerbs besonders zweifelhaft, da die Okkupation gemeinhin als originärer Rechtserwerb angesehen wird.[1]) Gerade für den hier in Betracht kommenden Fall der Okkupation einer derelinquierten Sache hat indessen Hellwig[2]) das Vorliegen derivativen Erwerbs behauptet, weil der Aneignende zwar nicht das Eigentum, wohl aber die condicio occupandi von dem früheren Eigentümer herleite, mithin indirekt sich auf dessen Eigentum stütze. U. E. trifft diese (übrigens für Mobilien gemeinte) Argumentation zu. Die dagegen gerichtete Polemik v. Schwerins[3]) klammert sich zu sehr an den engen, wortmäßigen Begriff des derivativen, abgeleiteten Rechtserwerbs. Es ist zwar richtig, daß der Derelinquent einer Mobilie mit der Dereliktion deren Herrenlosigkeit und damit einen Teil des zur Aneignung erforderlichen objektiven Tatbestandes schafft. Wenn aber v. Schwerin hiernach condicio occupandi, d. i. doch Möglichkeit der Aneignung, gleich Herrenlosigkeit setzt und mit der weiteren Ausführung, daß der Okkupierende die Herrenlosigkeit nicht vom Derelinquierenden ableite, weil weder jener sie besessen habe noch der Okkupierende sie erwerbe, die Hellwigsche Meinung ad absurdum zu führen sucht, so dürfte dies nicht zutreffen. Denn einerseits ist Herrenlosigkeit und Möglichkeit der Aneignung doch nicht dasselbe. Andererseits kommt es für die Frage derivativen Erwerbs nicht so sehr auf das „Ableiten" als vielmehr auf das Vorhandensein eines Kausalzusammenhangs an, wie denn auch v. Schwerin[4]) in seiner Definition derivativen Erwerbs lediglich diesen fordert. Ob dieser Kausalzusammen-

---

herrenloser Grundstücke sich nicht eintragen lassen brauche, da das Aneignungsrecht Regal sei, steht völlig vereinzelt und ist von Biermann Anm. 5 zu § 928 zutreffend widerlegt worden.

[4]) Es mag an dieser Stelle auch noch auf eine Schwierigkeit unserer Konstruktion aufmerksam gemacht werden, die darin besteht, daß nach ihr der Fiskus nicht herrenlose, sondern im Eigentum des Zwecks stehende Sachen sich aneignet. U. E. ist aber die Aneignung auch nach BGB. nicht — wie Herz S. 3, 21; Schmitt S. 25, 54 u. a. annehmen — immer Aneignung herrenloser Sachen wie in §§ 958 ff. BGB. Mit Rücksicht auf § 928 BGB. muß vielmehr gesagt werden, daß auch nicht herrenlose Sachen der Aneignung unterliegen können. Übrigens widerspricht dies durchaus nicht dem Sinne des Wortes „aneignen". Eignet sich doch auch der Dieb nicht herrenlose Sachen an.

[1]) vgl. v. Schwerin S. 33 bei Anm. 3 u. 4, woselbst weitere Literaturangaben; Endemann Bd. 1 § 58, 1.

[2]) Rechtskraft S. 271 f.

[3]) S. 34 f.; gegen Hellwig auch Stüler § 13 und dort Zitierte; vgl. auch Bendix S. 203.

[4]) s. oben S. 81 bei Anm. 1.

hang bei der Okkupation einer derelinquierten Mobilie vorhanden ist, kann hier dahingestellt bleiben. Für unseren Fall wird man ihn jedenfalls nicht hinwegleugnen können, da sowohl der Zweck als auch der okkupierende Fiskus stets das Eigentum nur in dem Bestande und mit der Belastung erwirbt, wie es der Vorgänger besaß, somit das spätere Eigentum immer vom früheren abhängt.[1]) Wir möchten deshalb annehmen, daß sowohl der Rechtsübergang vom Derelinquenten auf den Zweck als der von diesem auf den Fiskus als derivativer[2]) Erwerb anzusehen ist.

Folgt man diesen als nicht zweifelsfrei zuzugebenden Ausführungen, so steht mit dem Vorliegen derivativen Erwerbs auch das Vorhandensein einer Rechtsnachfolge außer Frage. Zu erwägen wäre nur noch, ob auch dann, wenn man entgegen diesen Ausführungen sich für die Annahme originären Erwerbs entschließt, eine Rechtsnachfolge vorliegt. Diese Frage möchten wir indessen bejahen. Der Begriff der Rechtsnachfolge ist von dem des derivativen Rechtserwerbs scharf zu scheiden.[3]) Er ist nicht wie jener auf das Moment kausaler Verbindung abzustellen,[4]) sondern erscheint lediglich als „der Erwerb von Rechten und die Übernahme von Pflichten, welche bereits bei einem andern Subjekte bestanden haben".[5]) Beachtet man dies, so läßt sich der Begriff der Rechtsnachfolge auch mit dem des originären Rechtserwerbs vereinbaren.[6]) Man wird deshalb

[1]) Das gleiche gilt aber auch für die Okkupation einer mit einem Pfandrecht belasteten Mobilie, da auch hier das Pfandrecht bestehen bleibt (s. v. Schwerin S. 35 Ziff. 2 sowie Herz S. 50). Der Hellwigsche Satz erscheint deshalb auch bei Mobilien richtig, und man wird sogar über Hellwig hinausgehend, sagen können, daß der Okkupierende faktisch nicht nur die condicio occupandi, sondern auch das Eigentum vom Derelinquenten ableite.

[2]) Dagegen ist nicht recht ersichtlich, warum Hellwig, Rechtskraft S. 273 für unseren Fall eine Kombination von derivativem und originärem Erwerb annimmt, da doch derivativ und originär, wie Hellwig, Rechtskraft S. 101 Anm. 21 selbst annimmt, kontradiktorische Gegensätze sind. So auch v. Schwerin S. 30 Anm. 5.

[3]) vgl. v. Schwerin S. 86f.

[4]) So Stammler S. 437.

[5]) So v. Schwerin S. 91; ähnlich Stammler a. a. O.

[6]) Damit soll nur gesagt sein, daß sie nicht kontradiktorische Gegensätze sind. Welche Fälle originären Erwerbs unter den Begriff Rechtsnachfolge zu subsumieren sind, bleibt immer noch zu prüfen. Die Frage, was unter originärem Erwerb zu verstehen ist, spielt natürlich dabei eine große Rolle. Sieht man mit Hellwig und uns auch die Aneignung derelinquierter Sachen als derivativen Erwerb an, so dürfte das zutreffen, was schon in der gemeinrechtlichen Doktrin galt (oben S. 80 bei Anm. 1), daß nämlich alle Tatbestände, die unter den Begriff Rechtsnachfolge fallen, zugleich immer Fälle derivativen Erwerbs sind. S. auch die Gleichstellung von Rechtsnachfolge und derivativem Erwerb bei Hellwig, Rechtskraft S. 94.

selbst dann, wenn man in unserem Falle originären Erwerb annimmt, das Vorliegen einer Rechtsnachfolge nicht verneinen können, da die Merkmale der für sie gegebenen Definition hier vorliegen.[1])

Nebenher interessiert schließlich noch die Frage, ob die vorliegende Rechtsnachfolge als Gesamt- oder als Sondernachfolge zu betrachten ist. Hellwig[2]) erachtet eine Gesamtnachfolge für vorliegend, weil der okkupierende Fiskus nicht nur das Eigentum am Grundstück erwirbt, sondern auch in die Verpflichtungen eintritt. Dasselbe tut aber unter Umständen auch der Käufer eines Grundstücks und schließlich auch der Erwerber einer mit Pfandrechten belasteten Mobilie, obwohl man diese nicht als Gesamtnachfolger ansehen kann. Man wird deshalb auch in unserem Falle eine Sondernachfolge annehmen müssen.[3]) Und das stimmt auch mit der u. E. richtigen Auffassung von der Gesamtnachfolge überein, wonach deren Objekt stets eine zu einem Ganzen vereinigte Summe von Rechtsverhältnissen ist,[4]) während das Grundstückseigentum in der Auffassung des Gesetzes doch immer als ein einzelnes Rechtsverhältnis erscheint.[5])

Was endlich die praktische Seite betrifft, so bedürfen die prozessualen Konsequenzen, die sich aus der Annahme einer Rechtsnachfolge zwischen Zweck und Verzichtendem bezw. Fiskus und Zweck ergeben, hier keiner näheren Erörterung. Es kann in dieser Beziehung auf die oben S. 19 wiedergegebenen Ausführungen Hellwigs verwiesen werden, die — mit der Modifikation, daß an Stelle der Hellwigschen subjektlosen Vermögensmasse unser Zweck zu setzen ist — auch von unserem Standpunkt aus zutreffen. Unser Zweck bezw. der Fiskus ist also, um kurz zu wiederholen, im Sinne der §§ 325, 265 f. als Rechtsnachfolger anzusehen.[6]) Auch die von Hellwig vorgeschlagene analoge Anwendung des § 239 ZPO. ist u. E.

---

[1]) So sieht auch v. Schwerin S. 35 in der Aneignung eine Rechtsnachfolge, obwohl er sie für originären Erwerb erachtet.

[2]) Rechtskraft S. 204.

[3]) Wie hier v. Schwerin S. 80 f.

[4]) vgl. v. Schwerin S. 10.

[5]) Daraus, daß das ganze Vermögen des Zwecks auf den Fiskus übergeht, ist natürlich nicht auf eine Gesamtnachfolge zu schließen. Ein Vermögensübergang wird auch nur dann als Gesamtnachfolge anzusehen sein, wenn das Vermögen aus mehreren Rechten besteht und nicht, was ja möglich ist, auf ein einziges Recht zusammengeschrumpft ist.

[6]) Ebenso v. Schwerin S. 35 f.; a. M. Stüler §§ 13, 20; zweifelhaft Bendix S. 213 Anm. 84, 248, 249, 250, 260.

gerechtfertigt.[1]) Fraglich könnte nur sein, ob Zweck und Fiskus — was übrigens Hellwig nicht erwähnt — auch im Sinne des § 445 ZPO. als Rechtsnachfolger angesehen werden müssen. v. Schwerin[2]) verneint diese Frage. § 445 ZPO. gehe von dem Gedanken aus, daß es dem Rechtsnachfolger ein leichtes sei, sich über das betreffende Beweisthema Gewißheit zu verschaffen. Da im Falle der Aneignung der Derelinquent dem Aneigner häufig unbekannt und die Beschaffung der Gewißheit für den Aneignenden daher durchaus nicht leicht sei, so könne hier der § 445 ZPO. nicht angewendet werden. Diese Ausführungen treffen indessen u. E. nur auf den Okkupanten einer Mobilie zu, nicht auf unseren Fall, wo die Person des Rechtsvorgängers für den Rechtsnachfolger stets bekannt ist. Man wird deshalb auch die Anwendbarkeit des § 445 ZPO. bejahen müssen.

II. Miete und Pacht.[3])

Von den materiellrechtlichen Fragen steht die hier zunächst zu erörternde von den Miet- und Pachtverhältnissen am derelinquierten Grundstück im engsten Zusammenhang mit der Annahme einer Rechtsnachfolge. Geht man nämlich von dem hier vertretenen Standpunkt aus, daß der Zweck Rechtsnachfolger des Verzichtenden, der Fiskus wieder Rechtsnachfolger des Zwecks ist, so sind die §§ 571 ff. BGB. ohne weiteres anzuwenden, und zwar entweder unmittelbar, indem man bei den beiden Rechtsübergängen eine „Veräußerung" (§ 571) für vorliegend erachtet,[4]) oder, was wohl richtiger ist, wenigstens analog.[5]) Gegen eine analoge Anwendung bestehen keinerlei Bedenken. Mit den §§ 571 ff. soll u. E. das Mietverhältnis lediglich für den Fall geregelt werden, daß ein anderer als der Vermieter Eigentümer des Grundstücks wird. Daß hierbei speziell an eine Veräußerung nach §§ 873, 925 BGB. gedacht und die nähere Aus-

---

[1]) A. M. ohne nähere Begründung v. Schwerin S. 80 Anm. 5 und Stüler S. 54 ff.

[2]) S. 36.

[3]) vgl. hierzu die sehr eingehenden Ausführungen von Bendix S. 254 ff., der übrigens auf Grund seiner von uns bereits abgelehnten Konstruktion (s. auch oben S. 29 f.) zu ähnlichen Resultaten kommt. Hellwigs Ansicht oben S. 18; Kranichfeld (S. 47 ff.) kommt auf Grund der abzulehnenden Annahme der Dinglichkeit von Miete und Pacht gleichfalls zu ähnlichen Resultaten.

[4]) So Neumann Bd. 1 Anm. 3 zu § 571. Dagegen Bendix S. 259.

[5]) Im Ergebnis übereinstimmend Hellwig, Verträge S. 435, Rechtskraft S. 275 Anm. 18, Lehrb. Bd. 2 S. 378 Anm. 11 und dort Zitierte. Dagegen Hofmann S. 8; Stüler S. 32 und dort Zitierte.

gestaltung der Paragraphen gerade mit Rücksicht auf diese Art der Veräußerung erfolgt ist, ist nirgends ersichtlich.[1]) Beachtet man dies, so ist für die §§ 571 ff. die Sachlage in unserem Falle faktisch genau die gleiche, als wenn der Verzichtende an den Zweck und dieser wieder an den Fiskus durch Verkauf veräußert hätte. Mit gültig vollzogenem Verzicht tritt deshalb nach der hier vertretenen Auffassung der Zweck an Stelle des Verzichtenden in das Mietverhältnis ein (§ 571 Abs. 1) und letzterer haftet als selbstschuldnerischer Bürge (§ 571 Abs. 2). Okkupiert demnächst der Fiskus, so tritt er an Stelle des Zwecks in das Mietverhältnis ein (§ 579 mit § 571 Abs. 1) und der Verzichtende (nicht der Zwischeneigentümer,[2]) d. i. der Zweck) haftet weiter als Bürge (§ 579 Satz 2). Bedenken entstehen nur dann, wenn der Zweck, d. h. also der Ausüber der Zweckrechte, selbst vermietet oder ein übernommenes Mietverhältnis positiv bestätigt. Denn in solchem Falle müßte der Regel nach der Zwischeneigentümer,[3]) d. i. der Zweck, nicht der Vermieter, d. i. der Verzichtende, als Bürge für Mißachtung der Vermieterpflichten seitens des okkupierenden Fiskus einstehen, was natürlich nicht möglich ist, weil der Zweck mit der Okkupation aufhört, zu existieren. Man wird sich hier mit der Tatsache begnügen müssen, daß für den gedachten Fall eine Bürgenhaftung nicht zu konstruieren ist. Das erscheint zwar auffällig im Hinblick auf die klare Absicht des Gesetzes, wird sich aber damit erklären lassen, daß bei Beratung der Vorschriften der §§ 571 ff. wohl kaum an den Fall der Grundstücksdereliktion gedacht ist. — Die Mietzinsen stehen natürlich dem zu, der in das Mietverhältnis eingetreten ist. Solange unser Zweck existiert, sind sie also vom Ausüber der Zweckrechte einzutreiben. Sie treten zum Grundstück hinzu und haften auch den dinglichen Gläubigern nach §§ 1123 f. BGB.

Die entsprechende Anwendung obiger Ausführungen auf Pachtverhältnisse am derelinquierten Grundstück (§ 581 Abs. 2 BGB.) wird keine weiteren Schwierigkeiten bereiten.

---

[1]) Ähnlich Bendix S. 259 f.
[2]) s. die Kommentare zu § 579.
[3]) s. die Kommentare zu § 579.

III. Die Lage der persönlichen Gläubiger des Verzichtenden (Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung, Sicherungshypothek, Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses).[1])

1. Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung, Sicherungshypothek. Was die Lage der persönlichen Gläubiger des Verzichtenden betrifft, so muß im Gegensatz zu der von Bendix a. a. O. vertretenen Ansicht hier betont werden, daß deren Befriedigung aus dem derelinquierten Grundstücke durch Eintragung einer Sicherungshypothek oder im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung (§ 866 ZPO.) nicht möglich ist. Alle drei Befriedigungsmöglichkeiten setzen übereinstimmend voraus, daß dem Schuldner das Eigentum am Grundstück zusteht, und daß er auch als Eigentümer im Grundbuche eingetragen ist (§ 40 GBO.; §§ 17, 146 ZVG.).[2]) Beide Voraussetzungen treffen hier nicht zu, da nach unserer Konstruktion der Verzichtende mit gültig erklärtem Verzicht sein Eigentum verliert und auch nicht als Eigentümer eingetragen bleibt (s. oben S. 30 ff.). Beantragt daher der persönliche Gläubiger beim Grundbuchrichter die Eintragung einer Sicherungshypothek, so muß ihn dieser wegen § 40 GBO. zurückweisen. Beantragt er aber beim Vollstreckungsgericht Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, so kann dieser Antrag deshalb keinen Erfolg haben, weil das nach § 17 Abs. 2 (§ 146) ZVG. erforderliche Zeugnis des Grundbuchamts über die Eintragung des Schuldners nicht beigebracht werden kann.[3])

Hierbei besteht nur noch das eine Bedenken, ob nämlich etwa die persönlichen Schulden des Verzichtenden auf unseren Zweck übergegangen sind. Wäre dem so, so würden sie nunmehr Schulden des Zwecks sein, alle obenerwähnten Hindernisse würden wegfallen und die Beitreibung aus dem Grundstücke wäre möglich. Man wird indessen kaum auf den Gedanken kommen, daß die persönlichen Gläubiger des Derelinquenten

---

[1]) vgl. hierzu Bendix S. 233—250 und oben S. 20 ff.; ferner oben S. 3.

[2]) Von der für eingetragene Rechte im § 147 ZVG. aufgestellten Ausnahme, die in Rücksicht auf oben S. 28 bei Anm. 3 auch für unseren Fall praktisch werden könnte, soll hier abgesehen werden.

[3]) Beides gilt übrigens auch, wenn man entgegen unserer Auffassung (oben S. 31 a. E.) annimmt, daß der Name des Verzichtenden bei Eintragung des Verzichts nicht zu löschen ist. Denn auch dann ist er, eben wegen des eingetragenen Verzichts, nicht mehr eingetragener Eigentümer (vgl. oben S 33. a. E. f.).

einer Mobilie sich, sofern diese okkupiert ist, noch aus ihr befriedigen können. Die gesetzliche Regelung beim derelinquierten Grundstück ist aber genau die gleiche. Der vom Gesetz statuierte Zweck, für welchen das Grundstückseigentum reserviert wird, ist ersichtlich nur der der Befriedigung der dinglichen Gläubiger (§§ 58, 787 ZPO.) und der Ermöglichung der Aneignung für den Fiskus (§ 928 Abs. 2 BGB.).[1]) Hätte es auch für die Befriedigung der persönlichen Gläubiger reserviert werden sollen, so wäre erforderlich gewesen, dies irgendwie im Gesetze zum Ausdruck zu bringen. Da dies nicht geschehen ist, kann eine Befriedigung der persönlichen Gläubiger aus dem Grundstücke nicht stattfinden. Aus der bloßen Tatsache, daß das Vermögen unseres Zwecks anderen Liquidationsmassen (Nachlaß, Konkursmasse) ähnelt, kann u. E. nicht geschlossen werden, daß für die persönlichen Gläubiger wie dort, so auch hier die gedachte Befriedigungsmöglichkeit bestände.

2. Anfechtung des Verzichts innerhalb und außerhalb des Konkurses. Nach dem soeben Gesagten erscheint die Anfechtung des Verzichts im Konkurse oder außerhalb des Konkurses für die persönlichen Gläubiger als der einzige Weg,[2]) auf welchem sie dazu gelangen können, das derelinquierte Grundstück zu Zwecken ihrer Befriedigung zu verwenden. Daß eine solche Anfechtung (nach § 32 Ziff. 1 KO.; § 3 Ziff. 3 AnfG.) möglich ist, unterliegt keinem Zweifel.[3]) Fraglich ist aber, wer in der Zeit zwischen Verzicht und Aneignung als Anfechtungsgegner anzusehen ist und weiter, wie sich in dieser Zeit die Durchführung der Anfechtung zu gestalten hat. Für die Konkursanfechtung bestimmt sich die Person des Anfechtungsgegners nach § 143 BGB.;[4]) [5]) desgleichen ist bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses der unmittelbare Erwerber als Anfechtungsgegner anzusehen.[6]) Für die hier vertretene Anschauung ist daher klar, daß in beiden Fällen die Anfechtung — die übrigens nur im Wege der Klage, Widerklage, Einrede oder Replik erfolgen kann[7]) — gegen unseren Zweck als den unmittelbaren Erwerber geltend zu machen ist. Folgt man dagegen

---

[1]) vgl. oben S. 49, 70 f.

[2]) s. noch unten S. 91 f.

[3]) vgl. auch Bendix S. 240, woselbst weitere Literaturangaben.

[4]) Wilmowski Anm. 14 zu § 29 KO.

[5]) In unserem speziellen Falle ist der Abs. 4 des § 143 maßgebend; s. oben S. 77 f.

[6]) Jaeger S. 34.

[7]) Wilmowski Anm. 15 zu § 29 KO.; Jaeger S. 102 ff.; Sydow und Busch S. 113, 424.

Bendix[1]) oder der gemeinen Meinung, so ist der Fiskus die einzige Person, die als Anfechtungsgegner in Betracht kommt, und es ergeben sich dann aus der Tatsache, daß der Fiskus nicht unmittelbarer, sondern bestenfalls mittelbarer Erwerber ist, die bereits oben S. 77 f. erörterten unauflöslichen Schwierigkeiten, auf die hier nur verwiesen zu werden braucht. — Noch größere Schwierigkeiten für die Gegenmeinung birgt die Durchführung der Anfechtung. Diese richtet sich nach § 37 KO., § 7 AnfG. Danach geht der Anfechtungsanspruch bei der Konkursanfechtung dahin, daß der Anfechtungsgegner dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung weg- oder aufgegeben ist, zur Konkursmasse zurückgewährt, bei der Anfechtung außerhalb des Konkurses nur auf Bereitstellung zur Zwangsvollstreckung, also dahin, daß der Gegner die Zwangsvollstreckung in das durch die anfechtbare Handlung Weg- oder Aufgegebene dulde.[2]) Wäre nun, wie die Gegenmeinung annimmt, der Fiskus Anfechtungsgegner, wie könnte er die Zwangsvollstreckung in das Aufgegebene dulden, wie das Aufgegebene zurückgewähren, da er doch nur ein Aneignungsrecht, nicht das Aufgegebene, d. i. das Grundstückseigentum besitzt? Und selbst wenn man annehmen wollte, daß er die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulden müßte, was wäre dem persönlichen Gläubiger damit geholfen, da doch der Fiskus nicht der betroffene Eigentümer ist? Die hieraus sich ergebenden Schwierigkeiten sind u. E. unüberwindlich und mit noch so komplizierter Gesetzesauslegung nicht zu beseitigen.[3]) Ist dagegen, wie wir meinen, unser Zweck der Anfechtungsgegner, so lösen sich mit größter Leichtigkeit alle Fragen. Die Sachlage ist dann einfach die, daß der Ausüber der Zweckrechte im Falle der Anfechtung nach Anfechtungsgesetz und, falls man der Auffassung des Reichsgerichts folgt, mit Rücksicht auf oben S. 89 Anm. 2 auch im Falle der Konkursanfechtung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dulden, event. nach der gegenteiligen Meinung im letzten Falle das Grundstück an den Verzichtenden auflassen muß. Dem persönlichen Gläubiger ist damit vollkommen Genüge getan, denn da derjenige, dem das Grundstück gehört, nämlich unser Zweck, zur Duldung der Zwangs-

[1]) vgl. S. 240.

[2]) Wilmowski zu § 37 KO.; Jaeger S. 33 ff.; Sydow u. Busch S. 150, 450. Übrigens ist für unseren Fall, wo es sich um Rückgewähr eines Grundstücks handelt, nach RG. in Zivils. Bd. 56 S. 143 ausnahmsweise auch im Falle der Konkursanfechtung nicht Rückauflassung, sondern nur Duldung der Zwangsversteigerung nötig; s. Sydow u. Busch S. 151, 451; dagegen, wohl mit Recht, Kretzschmar im Recht 1905 S. 484—488.

[3]) Dem Erklärungsversuch von Bendix S. 241 ff. wird man nicht folgen können.

vollstreckung bezw. Auflassung an den Verzichtenden verpflichtet ist, so steht seiner Befriedigung aus dem Grundstück kein Hindernis im Wege.

Für die Zeit nach geschehener Okkupation ergeben sich keinerlei Komplikationen. Der okkupierende Fiskus ist von unserem Standpunkte aus als Rechtsnachfolger des ersten Anfechtungsgegners, d. i. des Zwecks, anzusehen und der Verzicht ist daher ihm gegenüber nach § 40 Ziff. 3 KO., § 11 Ziff. 3 AnfG. anzufechten. Voraussetzung ist aber, daß man den Fiskus mit der hier vertretenen Meinung als Rechtsnachfolger betrachtet. Hält man dagegen seinen Erwerb für einen originären, so könnte natürlich von einer Rückgewähr des originär Erworbenen nicht die Rede sein.[1])

IV. Der Überschuß bei der Zwangsversteigerung.

Die hyperocha, der Überschuß des Zwangsversteigerungserlöses, gebührt dem Eigentümer des versteigerten Grundstücks zur Zeit des Zuschlags, d. h. dem Exequierten.[2]) Wird daher die Zwangsversteigerung in ein derelinquiertes Grundstück vor der Aneignung durch den Fiskus betrieben und ergibt sich hierbei ein Überschuß, so fällt dieser nach der hier vertretenen Auffassung unserem Zweck an. Denn dieser ist bis zum Zuschlag Eigentümer des Grundstücks. Der Ausüber der Zweckrechte hat demgemäß den Überschuß einzuziehen. Letzterer tritt an die Stelle des Grundstücks, und das Vermögen des Zwecks besteht nicht mehr aus dem Eigentum am Grundstück, sondern aus dem an einer Geldsumme.

Hiergegen bestehen u. E. keine Bedenken. Der von Bendix[3]) gegen die der unseren ganz entsprechende Auffassung Hellwigs (s. oben S. 18) erhobene Vorwurf, daß hiernach der Ersteher in seine eigene Tasche biete, geht anscheinend von der falschen Annahme aus, daß auch der Überschuß dem Ersteher anfallen solle. Dem ist natürlich nicht so. Vielmehr bleibt der Überschuß im Eigentum unseres Zwecks und wird für den Fiskus reserviert, der das ausschließliche Aneignungsrecht daran hat.[4])

---

[1]) Bendix S. 248.

[2]) Folgt aus §§ 37 Ziff. 5, 128 Abs. 2 ZVG.

[3]) S. 207, besonders Anm. 80; s. auch S. 201 Anm. 69.

[4]) Das folgt u. E. aus der Natur des im § 928 Abs. 2 BGB. dem Fiskus gegebenen Aneignungsrechts. Denn wirtschaftlich besehen, ist schließlich doch der Überschuß, d. i. der die Passiva übersteigende Wert des Grundstücks, von vornherein das, was dem Fiskus zugewendet werden soll. — Mit Bendix (a. a. O.) diese Konstruktion deswegen abzulehnen, weil es zur Aneignung der hier unmöglichen Eintragung bedürfe, erscheint u. E. zu rigoros;

Zu verkennen ist freilich nicht, daß der Zweck, in dessen Eigentum der Überschuß steht, nicht mehr unser Zweck, sondern nur ein Teil unseres Zwecks ist. Man wird indessen, sofern man sonst unserer Auffassung folgt. aus der Tatsache, daß ein einzelnes Zweckmoment, das der Befriedigung der dinglichen Gläubiger, durch Erreichung des Zieles weggefallen ist, keine Bedenken entnehmen wollen.

V. Die zuvorige Eigentümerhypothek in der Zeit zwischen Verzicht und Aneignung.[1])

Folgt man der Auffassung von Bendix, wonach der verzichtende Grundstückseigentümer trotz des Verzichts bis zur Aneignung Eigentümer bleibt, so ist im Falle der Vereinigung von Hypothek und Eigentum, also beim Eigentümerpfandrecht, dem Verzichtenden gemäß § 1197 BGB. auch noch nach dem Verzicht bis zur Aneignung die Möglichkeit zwangsweiser Befriedigung aus dem Grundstücke benommen. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus hat dagegen der Verzichtende, da er mit dem Verzicht aufhört, Eigentümer zu sein, und somit das Eigentum von der Hypothek getrennt wird, sogleich mit dem Verzicht alle Rechte eines Fremdgläubigers.

Diese Konsequenz unserer Ansicht gibt u. E. zu Bedenken keinen Anlaß. Bendix (a. a. O.) glaubt allerdings in zwei Punkten solche zu finden. Erstens nämlich sei es merkwürdig, daß der Verzichtende als dinglicher Gläubiger Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreiben könne, während er zuvor seinen eigenen persönlichen Gläubigern durch den Verzicht den Zugriff auf das Grundstück entzogen habe, und zweitens widerspreche die dem Verzichtenden zugesprochene Befriedigungsmöglichkeit dem vernünftigen Sinne des § 1197. Von diesen beiden Bedenken läßt sich zunächst das erste dadurch entkräften, daß ja, was auch Bendix anerkennt, die persönlichen Gläubiger in die dem Verzichtenden zustehende Hypothek die Zwangsvollstreckung betreiben können, und daß sie dabei sogar eine günstigere Stellung erlangen wie vorher, insofern sie jetzt schon in der vierten, zuvor als persönliche Gläubiger aber erst in der fünften Klasse des § 10 ZVG. befriedigungsberechtigt sind. Was aber das zweite Bedenken anlangt, so trifft dies wenigstens bei Unterstellung unserer Konstruktion nicht zu. Wenn Bendix den Sinn des § 1197 BGB.,

---

das Eintragungserfordernis ist im § 928 Abs. 2 doch offenbar lediglich in Rücksicht auf das herrschende Grundbuchsystem, also für den Fall der Aneignung des Grundstücks, in natura gegeben.

[1]) vgl. Bendix S. 251 ff.

u. E. richtigerweise, so auslegt, daß nur demjenigen Gläubiger eines Grundstückspfandrechts die Zwangsvollstreckungsbefugnis zusteht, der keine Eigentümerinteressen hat und der „ein anderer" (§ 1197 Abs. 2) ist als der Eigentümer, so ist nicht einzusehen, warum sie dem Verzichtenden nicht zustehen sollte. Ob für diejenigen Meinungen, die das Grundstück mit dem Verzicht bis zur Aneignung herrenlos werden lassen, der Verzichtende noch Eigentümerinteressen hat, kann hier dahingestellt bleiben. Nach unserer Konstruktion hat er zweifellos solche nicht mehr. Eigentümer ist unser Zweck, und der Verzichtende ist tatsächlich völlig „ein anderer" als der Eigentümer.

In einer Richtung könnten sich indessen doch Zweifel ergeben, und zwar mit Rücksicht auf diese oder jene Auffassung, welche man vom Wesen der Eigentümerhypothek hat. Legt man, wie wir dies hier tun möchten,[1]) die besonders von Oberneck[2]) vertretene Wertteilstheorie zugrunde, wonach die Eigentümerhypothek nicht wirkliche Hypothek, sondern ein formalisiertes Recht auf einen bestimmten Teil des Grundstückswerts ist,[3]) so könnte in Erwägung zu ziehen sein, ob der Verzichtende mit dem Verzicht auf das Eigentum auch auf diesen Grundstückswert verzichtet hat. U. E. wäre indessen eine solche Interpretation des Willens des Verzichtenden äußerst gewagt,[4]) und außerdem würde sich sehr fragen, ob durch Eintragung des Verzichts auf das Eigentum auch schon dem für den Verzicht auf eine Eigentümerhypothek doch wohl maßgebenden § 875 BGB. genügt wäre. Es muß deshalb bei unserer obigen Auffassung verbleiben, wonach dem Verzichtenden im gedachten Falle tatsächlich eine Zwangsvollstreckungsbefugnis zusteht.

VI. Der Vertreter der §§ 58, 787 ZPO. und die Anwendbarkeit des § 1913 BGB.

Am Schlusse der Arbeit ist hier noch die bisher zurückgestellte Frage zu erledigen, wer denn nun Vertreter unseres

---

[1]) Eine nähere Begründung unserer Auffassung würde den Rahmen der Arbeit überschreiten.

[2]) Bd. 2 § 114 Ziff. 4.

[3]) s. die Definition der Eigentümerhypothek bei Oberneck Bd. 2 S. 26. Über die Frage, in welchen Fällen bei Weiterveräußerung und demnach auch bei Verzicht auf das Grundstück die Eigentümerhypothek dem bisherigen, in welchen Fällen sie dem neuen Eigentümer zusteht, vgl. daselbst S. 39 ff.

[4]) Oberneck selbst zieht auch diesen Schluß nicht; vgl. Bd. 1 S. 580 Anm. 5.

Zwecks ist. Wir sahen oben S. 62, 66, daß Subjekt von Rechten zwar immer nur ein Zweck ist, daß aber die Ausübung der Rechte stets durch einen vernünftigen Menschen geschehen muß. Es fragt sich also, wer ist dieser Mensch, der die im Vermögen unseres Zwecks stehenden Rechte ausübt, und ist ein solcher Mensch überhaupt immer vorhanden?

1. §§ 58, 787 ZPO. Eine Beantwortung der Frage ergibt sich zunächst aus den §§ 58, 787 ZPO. In den dort genannten Fällen, also bei der Geltendmachung von Rechten am Grundstück, ist der zu bestellende Vertreter Ausüber der unserem Zweck gehörigen Rechte. Das gleiche gilt außerdem für diejenigen Fälle, in denen ein Anspruch geltend gemacht wird, der den Eigentümer als solchen trifft, z. B. der Anspruch auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB.), auf Beseitigung einer störenden Anlage (§ 907 BGB.) usw. Auch hier dürfte es richtiger Ansicht nach zulässig sein, nach §§ 58, 787 ZPO. einen Vertreter zu bestellen,[1]) dem alsdann innerhalb des durch diese Paragraphen festgelegten Geschäftskreises die Rolle des Ausübers der Zweckrechte zufällt.

Wegen der Durchführung der Vertreterbestellung ist zweifelhaft, ob der Bestellte gehalten ist, das Amt anzunehmen. U. E. muß diese oft verneinte[2]) Frage bejaht werden,[3]) da sonst überhaupt nicht ersichtlich ist, wie denn das vom Gesetz geschaffene Institut der Vertreterbestellung durchgeführt werden soll. Die Übernahme der Vertreterschaft erscheint daher genau so als eine staatsbürgerliche Pflicht, wie die einer Vormundschaft oder Pflegschaft nach §§ 1785, 1915 BGB., und die §§ 1780 ff. BGB. dürften analog anzuwenden sein. Andererseits wird man in geeigneten Fällen dem Vertreter für die Führung des Amts in analoger Anwendung des § 1836 BGB. eine angemessene Vergütung bewilligen müssen,[4]) die dann natürlich aus dem Vermögen unseres Zwecks zu zahlen ist.[5])

---

[1]) Ebenso Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 378 bei Anm. 12; Stüler § 15 und Kranichfeld S. 70.

[2]) s. Gaupp-Stein § 58 Anm. IV, § 57 Anm. V; Kranichfeld S. 72; Stüler S. 47 u. a.

[3]) So auch Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 377 bei Anm. 7.

[4]) Ebenso Stüler S. 47; Kranichfeld S. 77.

[5]) Es sei an dieser Stelle in kurzer Abschweifung vom Thema bemerkt, daß, wenn unser Zweck den Prozeß verliert, die Prozeßkosten selbstverständlich aus seinem, des Zwecks, Vermögen zu berichtigen sind. Der komplizierten Konstruktionen, wonach der Vertreter die Prozeßkosten zu tragen, aber nur aus dem Grundstück zu berichtigen hat — s. Stüler S. 48; Kranichfeld S. 73 f. und dort Zitierte — bedarf es für unsere Auffassung nicht.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß der nach § 58 ZPO. für den Prozeß bestellte Vertreter auch in der Zwangsvollstreckung Vertreter bleibt, so daß es hier nicht etwa einer besonderen Vertreterbestellung nach § 787 ZPO. bedarf.[1]) Für beide Vertreter (nach §§ 58 u. 787) gilt ferner als selbstverständliche Voraussetzung, daß sie nur im Bedürfnisfalle zu bestellen sind, also z. B. nicht dann, wenn, wie sogleich zu erörtern, unserem Zweck nach § 1913 BGB. bereits ein Pfleger bestellt ist.[2])

2. § 1913 BGB.[3]) Neben den in §§ 58, 787 ZPO. geregelten Fällen gibt es noch eine Reihe anderer, zum Teil schon im Laufe der Darstellung erwähnter Gelegenheiten, bei denen die Frage nach dem Vertreter unseres Zwecks auftaucht. Das gilt z. B., wenn es sich darum handelt, die Mietzinsen einzuziehen, dann bei allen Aktivprozessen, etwa auf Einräumung eines Notwegs, Beseitigung störender Anlagen usw.[4]) Auch hier wird man überall fragen dürfen: wo ist derjenige Mensch, der die Rechte unseres Zwecks auszuüben hat?

Die Antwort kann u. E. nur dahin lauten, daß, wie dies jetzt zumeist auch angenommen wird,[5]) im Bedürfnisfalle ein Pfleger nach § 1913 BGB. zu bestellen ist.[6])

Dem stehen allerdings noch einige Bedenken entgegen. Man hat die im vorliegenden Falle einzurichtende Pflegschaft für eine Realpflegschaft, Güterpflegschaft angesehen und mit Rücksicht auf den Satz der Motive[7]): „Sämtliche Pflegschaften sind in diesem Sinne Personal-, nicht Realpflegschaften" in Zweifel gezogen, ob eine solche nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch überhaupt zulässig ist. Für die Zulässigkeit spricht aber zunächst in gewissem Sinne die Tatsache, daß bei der Kommissionsberatung[8]) über die hier behandelte Frage ausdrücklich auf den § 1742 (jetzt § 1913) und die Einrichtung einer Güterpflegschaft hin-

---

[1]) Ebenso Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 379; Kranichfeld S. 71; Stüler S. 52; Gaupp-Stein § 787 Anm. b und Kleinfeller S. 625. Dagegen die oben S. 16 Anm. 1 lit. e zitierte Entscheidung.

[2]) Ebenso Hellwig a. a. O. und Stüler S. 65; a. M. Kranichfeld S. 80.

[3]) vgl. Bendix S. 219ff.

[4]) vgl. oben S. 18.

[5]) Bendix S. 221 und die dort in Anm. 90 aufgeführte umfangreiche Literatur; Stüler S. 59ff.; Kranichfeld S. 77ff.; ferner Hellwig, s. oben S. 18, und die oben S. 16 Anm. 1 lit. b zitierte Entscheidung.

[6]) Der Pfleger ist von Amts wegen zu bestellen, sobald das Vormundschaftsgericht von dem Bedürfnisfalle irgendwie Kenntnis erlangt (Planck Anm. 4 zu § 1911, Anm. 7 zu § 1913), also z. B. von vornherein immer dann, wenn das derelinquierte Grundstück Miet- oder Pachtzinsen abwirft.

[7]) Bei Mugdan Bd. 4 S. 664.

[8]) Bei Mugdan Bd. 3 S. 619.

gewiesen worden ist. Im übrigen hat sich neuerdings immer mehr die Meinung Bahn gebrochen, daß die Ablehnung von Realpflegschaften mit den allgemeinen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht in Einklang zu bringen ist.[1]) Für unsere Auffassung ist die ganze Frage gegenstandslos, da im Lichte der reinen Zwecktheorie besehen jede Pflegschaft eine Real-,[2]) oder wenn man will, eine Personalpflegschaft ist. Der Pfleger ist immer Ausüber von irgendeinem Zweck gehörigen Rechten, und da er hierbei Vermögen verwaltet, ist seine Tätigkeit eine Realpflegschaft. Andererseits ist er immer Ausüber-Ersatzmann für das zur Ausübung ungeeignete Objekt rechtlicher Fürsorge, welches, wie wir sahen,[3]) im Regelfalle des Vermögens eines vernünftigen großjährigen Menschen zugleich Ausüber ist, und muß immer dann bestellt werden, wenn dieses Objekt entweder kein Mensch oder eine unvernünftige, minderjährige, unbekannte, ungewisse Person ist.[4]) In diesem Sinne könnte man allenfalls von einer Personalpflegschaft sprechen. Will man Real- und Personalpflegschaft unterscheiden, so kann ein wirklicher Unterschied nur im Objekt rechtlicher Fürsorge gefunden werden, je nachdem dies ein Mensch ist oder nicht. Aber auch im letzteren Falle ist die Zulässigkeit einer Pflegschaft außer Zweifel, denn daß z. B. ein zur Entdeckung des Nordpols zusammengebrachtes Sammelvermögen nach § 1914 BGB. einen Pfleger erhalten kann, wird auch die Gegenmeinung nicht bestreiten, obwohl, wie wir sahen,[5]) hier nicht ein Mensch Objekt der rechtlichen Fürsorge ist. Aus der Annahme einer Realpflegschaft können also in unserem Falle gegen die Pflegerbestellung keine Bedenken entnommen werden.

Es fragt sich sonach nur noch, ob die Voraussetzungen des § 1913 im vorliegenden Falle gegeben sind. In dieser Richtung ist von Bendix[6]) gegen Hellwig der auch uns treffende Vorwurf erhoben worden, daß bei Annahme einer selbständigen subjektlosen Vermögensmasse, entsprechend bei Annahme unseres Zwecks, gerade bestimmt sei, wer der Beteiligte ist, und deshalb von einer Unbestimmtheit im Sinne des § 1913 nicht gesprochen werden könne. Dieser Vorwurf trifft indessen auf

---

[1]) v. Blume S. 154 Anm. 1, 155; Goldschmidt § 32; Stüler S. 62 und besonders die eingehenden Ausführungen von Bendix S. 226ff. Dagegen Kranichfeld S. 68, 78.

[2]) s. Schwarz S. 103.

[3]) Oben S. 66.

[4]) vgl. oben S. 62 Anm. 2.

[5]) Oben S. 62.

[6]) S. 202f., 222 a. A.

unsere Konstruktion nicht zu. Das Subjekt des vorhandenen Grundstückseigentums, nämlich unser Zweck, ist allerdings bestimmt, und das kann, wie wir sahen[1]) (wenigstens objektiv), überhaupt niemals anders sein. Wenn aber im § 1913 gesagt ist: „Ist unbekannt oder ungewiß, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist ...“, so kann u. E. hier nur von der Unbekanntheit oder Ungewißheit[2]) des Zweckobjekts[3]) die Rede sein. Die Pflegschaft hat es mit der Ausübung der Rechte zu tun, und ihre Notwendigkeit hängt lediglich davon ab, ob ein bestimmtes zur Ausübung fähiges Objekt, dem ja im Regelfalle des Vermögens eines vernünftigen Großjährigen zugleich die Ausübung zusteht,[4]) vorhanden ist oder nicht. Ist das Objekt zur Ausübung der Rechte unfähig (§§ 1910, 1911), minderjährig (§ 1909), unbekannt oder ungewiß (§§ 1912, 1913, 1914), so muß zur Ausübung der Rechte ein Pfleger bestellt werden. Dem § 1913 dürfte in diesem Zusammenhange tatsächlich eine ähnliche Bedeutung zukommen wie früher der Generalklausel des § 90 preuß. VormO.[5]) Seine Anwendbarkeit auf unseren Fall unterliegt u. E. keinem Zweifel, da hier tatsächlich ungewiß ist, wer Zweckobjekt ist.

Mit Rücksicht auf die ständige Rechtsprechung des Kammergerichts,[6]) wonach eine Pflegschaft nur aus Interessen des Bepflegten anzuordnen ist, bedarf hier noch die Frage einer Erörterung, ob eine Pflegschaft nach § 1913 in unserem Falle auch dann möglich ist, wenn sie vorwiegend im Interesse der Gläubiger des Bepflegten liegt, wenn z. B. ein Grundstücksgläubiger sie beantragt, um eine Hypothek zu kündigen[7]) oder damit der Pfleger ihm die Hypothekenzinsen bezahle usw. U. E. ist auch in diesen Fällen die Bestellung eines Pflegers zulässig.[8]) Die Auffassung des Kammergerichts beruht einerseits zum Teil auf der von uns bereits abgelehnten Annahme der Unmöglichkeit von Realpflegschaften. Andererseits ist die Unterscheidung von

---

[1]) Oben S. 61—62, besonders bei Anm. 1 auf S. 62.

[2]) Für unseren Fall kommt Ungewißheit in Betracht. Diese ist von der Unbekanntheit wohl zu scheiden; s. Bendix S. 226; v. Blume zu § 1913.

[3]) vgl. oben S. 66 f.

[4]) vgl. oben S. 66.

[5]) So auch Bendix S. 225.

[6]) KGJ. Bd. 19 S. A 45, Bd. 28 S. A 9; Rechtspr. d. OLG. Bd. 1 S. 386, Bd. 2 S. 141 u. 346, Bd. 5 S. 364; ebenso OLG. Rostock in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 474.

[7]) Hier kann vielleicht § 1141 Abs. 2 entsprechend angewendet werden; Fischer-Schäfer S. 97.

[8]) So anscheinend auch die oben S. 16 Anm. 1 lit. b zitierte Entscheidung.

Interesse und Nichtinteresse eine sehr schwankende Grundlage, da man sogar die Bezahlung der Schulden mit Recht für ein Interesse des Schuldners wird ansehen können,[1]) insofern sie seinen Kredit erhöht und erhält und so zu seiner wirtschaftlichen Existenz sehr wesentlich beiträgt. Muß man also davon ausgehen, daß der an der Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten Verhinderte im Nichthinderungsfalle als vernünftiger Geschäftsmann seinen Verpflichtungen nachkommen wird, so ist nicht einzusehen, warum ihm nicht auch auf Antrag eines Gläubigers zur Wahrnehmung seiner Pflichten ein Pfleger bestellt werden soll. Die Frage, ob auch in den oben gedachten Fällen unserem Zweck nach § 1913 ein Pfleger bestellt werden kann, dürfte demnach zu bejahen sein.

Aus den obigen Ausführungen ergibt sich auch für den letzten der hauptsächlich in Betracht kommenden Streitpunkte eine u. E. unbedenkliche Lösung, und es darf vielleicht gehofft werden, daß mit der hier vertretenen Konstruktion eine geeignete Grundlage gefunden ist, um die mit der Grundstücksdereliktion in Zusammenhang stehenden Fragen in praktisch befriedigender Weise zu entscheiden.

---

[1]) So auch Bendix S. 232f.; Schwarz S. 52, 55.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.